كتاب نخبة الفوائد من عقد القلائد
في حل قيد الشرائد ونظم الفرائد

تلخيص الشيخ الامام العالم العلامة عبد الرحيم
محمد بن الفرات المصري الحنفي تغمده الله
برحمته ورضوانه واسكنه فسيح
جنانه آمين
بمنه
وكرمه

من كتب الفقير شاه محمد
ابن احمد بن ابي السعود

٧٧
٢٦٤٥
٥٢٢٥٤

بسم الله الرحمن الرحيم وصلاته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه

الحمد لله الذي اظهر دين محمد على الدين كله وجعل امته خير امة اخرجت للناس من احسانه وفضله واظهر منهم علما اقتدي بهم في بيان المشكل وحله وبعد فهذا تلخيص لخصته من كتاب عقد القلايد في حل قيد الشرايد ونظم الفرايد تصنيف الامام العالم العلامة امين الدين قاضي المسلمين ابو محمد عبد الوهاب المزي قاضي حماة كان الشهير بابن وهبان تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته انتخبت فيه زبده وفوايده وجمعت اوايده وشوارده ليكون معينا لي وللطالبين وسميته نخبة الفوايد واسال الله ان ينفع به كما نفع باصله انه سميع قريب رقيب مجيب فصل من كتاب الطهارة قال في الغاية وعن ابي يوسف رحمه الله ان تعمد النوم في سجوده نقض وضوءه وابطل صلاته لانه يزيل مسكة اليقظة بلا ضرورة وفي النوادر لو نام خارج الصلاة على هيئة السجود بان كان رافعا بطنه عن فخذيه ومجافيا عضديه عن جنبيه فلا وضوء عليه وان كان ملصقا بطنه بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء وفي الغاية ان نوم المريض المضطجع في الصلاة ينقض الوضوء على الصحيح وذكر الحلواني ان النوم في سجدة الشكر ينقض عند ابي حنيفة رحمه الله ولا ينتقض عند محمد لانها قربة عنده وفي الذخيره والمحيط ان قهقهة النايم في الصلاة لا تنقض الوضوء لعدم الجناية منه وتفسد صلاته وقيل تفسد صلاته ووضوءه وفي فتاوى المرغيناني ان البانى في الحدث اذا جاء يتوضا وقهقه في الطريق تفسد صلاته ولا ينتقض وضوءه وفي جوامع الفقه لو قهقه الصبي في الصلاة قيل ينتقض وقيل لا ينتقض لعدم الجناية منه ولو قهقه في الصلاة على الدابة خارج المصر نقضت اتفاقا وفي المصر لا تنقض خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على جواز الصلاة وعدمه من وجب عليه الغسل من الرجال ولم يجد ما يستتر به وقت الغسل يغتسل ولا يؤخره وان كان هناك رجال يرونه ويختار لنفسه ما هو الاستر لعورته ولو وجب الاستنجا على رجل ولم يجد مكانا خاليا فانه يتركه ذكره في القنية عن البقالي قال لان كشف العورة منهي والاستنجا مامور والنهي راجح ولو ان امراة وجب عليها الغسل وهناك رجال فانها تؤخره ذكره في القنية والجواب في غسل المراة بين النساء كالرجل بين الرجال واما الرجل بين النسا فان المصنف ذكر انه لم ير فيه نقلا ولكن قال ينبغي ان يكون كالمراة بين الرجال يؤخر الاغتسال تفقها منه وفي فتاوى قاضي خان ان البول في الما الجاري يكره وهو الصحيح ولو غار ما بير وجب نزحه او نزح بعضه ثم عاد هل يطهر ام لا قال قاضي خان الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح لان المقصود من النزح هو تقليل النجاسة بنزح الما او بعضه وكلاهما يوجد بالغوران وفي القنية اذا كان عمق ما البير عشرة اذرع فصاعدا لا ينجس بوقوع النجاسة فيه في اصح الاقوال والذراع المذكور هو ذراع الكرباس وهو ست قبضات اربعة وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وقيل هو ذراع المساحة سبع قبضات باصبع قايمة وفي الغاية اذا لم يجد الا نبيذ التمر الصحيح انه يتيمم ولا يتوضا به وهو قول ابي يوسف واحدى الروايات عن ابي حنيفة رحمهما الله وعزاه الى قاضي خان في الصحة ولا بد من النية في الوضوء بنبيذ التمر ووجوده على هذه الرواية يمنع التيمم ورؤيته تبطله ولو في الصلاة وفي الغاية عن المفيد والمزيد انه اذا لم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وفي

فتاوى قاضي خان اذا طبخ ادنى طبخة الصحيح انه لا يجوز التوضي به وفي الغاية عن المفيد والمزيد يجوز حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء بالحديث ومثله عن الكرخي الا في المسكر عند محمد ولا يجوز التيمم بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس والاصح جواز الغسل به على هذا القول لان الشي وان ورد على خلاف القياس يلحق به ما في معناه وفي الذخيرة انه لم يرد نص في كيفية الضرب في التيمم هل هو بباطن الكفين ام بظاهرهما قال والاصح ان يضرب بباطنهما وظاهرهما وعن ابن سيرين يشترط ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة لليدين وضربة لهما جميعا وفي الغاية من اشترط الاستيعاب يحتاج الى اربع ضربات والى ثلاث على قول محمد وفي النوادر ان الغبار اذا لم يدخل بين اصابعه يجب تخليلهما وفي المبسوط لو وضع يديه مرتين من غير ضرب انه يجوز وفي الغاية الضرب اولى ليدخل التراب بين اصابعه ومن شروط التيمم النية خلافا لزفر هو يقول ان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه ومن شروط التيمم الاستيعاب حتى يجب نزع الخاتم والسوار ذكره في البدايع وغيره وفي غير ظاهر الرواية لا يجب الاستيعاب قال في البدايع وغيره وروى الحسن عن ائمتنا انه لو ترك اقل من الربع يجزئه وفي النافع عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان مسح الاكثر يكفي قال الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه الرواية لكثرة البلوى وهذه ثلاث روايات عن ائمتنا ونقل الشيخ محيي الدين النووي من اصحاب الشافعية رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله ان ترك قدر الدرهم لم يجزه ودونه قال صاحب الغاية وهذه لها اصل في كتب اصحابنا وذكر هذه الرواية في شرح القدوري للزاهدي ووجه هذه الرواية القياس على النجاسة الحقيقية وفي البدايع ما صورته ان المسح على الجباير يستحب عند ابي حنيفة ويجب عندهما وقال صاحب المحيط الصحيح انه واجب عندهما وليس بفرض وفي الفتاوى الظهيرية والمنية والقنية واللفظ لها قال ما صورته يستحب للحائض ان تتوضا لوقت كل صلاة وتقعد على مصلاها تسبح وتهلل فانه يكتب لها ثواب احسن صلاة كانت تصلي وجه ذلك ان الحايض اذا مكثت الايام لا تصلي ولا تتوضا ربما انقطع عنها الكسل فربما اذا طهرت استمرت على ذلك كما هو الموجود في غالب نسا الزمان وهذه هي الحكمة في ورود الشرع بامر الولد بالصلاة وهو ابن سبع وضربه على تركها وهو ابن عشر وقد دلت المسلة على جواز التسبيح والتهليل للحايض وفي معناها الجنب والنفسا اذا طهرت الحايض اي انقطع دمها لتمام ايام اولها عادة معروفة اكثر من ذلك وتطهرت اي اغتسلت هل له وطؤها ان يطاها قبل مضي عادتها ذكر صاحب النهاية والكافي والمحيط كراهته وفي الظهيرية الصغرى وشرح مختصر الطحاوي ينبغي ان يتربص وفي نهاية الكفاية لا يحل له الوطء وفي شرح الزيلعي لا يجوز وذكر فيه انها تغتسل وتصوم وتصلي وفي الغاية عن ابن تيمية انه ذكر الاجماع على ان المعتادة اذا انقطع دمها دون عادتها تغتسل وتصلي ولا يحرم وطؤها المراة اذا طهرت بعد دخول وقت الصلاة وخرج الوقت وما ادتها وجب عليها القضا ولا اعلم فيه خلافا ولو حاضت في اثنا الوقت لا يجب عليها القضا قال الاسبيجابي ولو حاضت المراة في وقت صلاة لا يجب عليها قضاء تلك الصلاة اذا طهرت من حيضها وان كانت طاهرة في اول وقت الصلاة سوا ادركها الحيض بعد ما شرعت في تلك الصلاة او قبل الشروع فيها بقي من الوقت ما يسع لادا الفرض او لا وهذا مبني على الوجوب

فتاوى

ووجوب الاداء فباول الوقت يجب في ذمة المكلف وباخر الوقت يجب الاداء واذا طهرت النصرانية
في اقل من العشرة ثم اسلمت فهو طهر المسلمة لتمام العشرة ولا رواية في الكافر الجنب والمحدث
يعتبر قدر التحريمة وفي القنية عن بعض اصحابنا ان المفتصد اذا لم يخف خروجه وعصب يده لقطع
الدم وكان بحال لو تركه لسال هل يكون حكمه حكم ذوي الاعذار يعني المستحاضة ومن في معناها
حتى انه يتوضا لوقت كل صلاة ويصلي به قياسا على ما عرف قال وليس في حكم المستحاضة وان كان
موضع الفصد مفتوحا لان الدم في موضعه لا يعطى له حكم النجاسة فلا يكون بانقضاء مثله في الغاية عن
ابي حامد ثم نقل في القنية عن بعضهم انه في حكم المستحاضة قال كمن منعت الدم من السيلان بقطنة
قال وهو احوط لتجديد الوضوء لوقت كل صلاة ما دام موضع الفصد مفتوحا قال والناس عنه
غافلون وفي الغاية عن الذخيرة ان المستحاضة اذا اخشت فرجها ومنعته من الخروج لا ينتقض وضوؤها
في احدى الروايتين وعن الحاوي ان الرباط اذا نشف من السيلان لا ينتقض الوضوء ويجري من الحدث
الى الحدث فان نشف الدم في الخرقة فهو سايل وفي القنية امراة ترى الدم في ايام العادة التي كانت
تحيض فيها فتترك الصلاة والصوم من اجله بينا هي كذلك اذ وضعت سقطا مصورا اي استبان
خلقته فانها تقضي ما تركت من الصلاة لمدة اربعة اشهر وما افطرت من الصيام وهذا مبني على ان الحامل
لا تحيض عند اصحابنا وفي القنية ان الحامل اذا اسقطت سقطا قد استبان خلقه يحكم بكونها حاملا
مدة ستة اشهر وقال الدقاق مدة اربعة اشهر وهو الاصح لانه المتيقن كالميتة في الولد التام وفي شرح
الفوايد عن الروضة للناطفي انه قال ودم قلب الشاة والطحال والكبد طاهر وفي القنية ان دم قلب
الشاة نجس وفي القنية ان مرارة الشاة كالدم ومنهم من قال نجسة وقيل كبولها خفيفة عندهما طاهر عند محمد وهي
في الواقعات وفي القنية عن ابي يوسف رحمه الله انه يعفى عن الاكل في الدم الباقي في العروق واللحم دون الثياب
وقد صرح بطهارته مطلقا وفي الغاية عن الفتاوى ان راس الشاة لو احرق حتى زال الدم يحكم بطهارته
وكذا الة التنور النجسة تزول بالاحراق واذا كانت النجاسة في الارض تزول بالشمس فبالنار اولى وفي
القنية صلى ومعه عنق شاة غير مغسول جاز لان الدم المسفوح ما امنه وما بقي فلا باس به لما روي
ان عايشة رضي الله عنها كانت ترى في ثوبها صفرة لحم العنق وغيره وفي النوادر والامالي ان الكلب
نجس العين عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين وهذا صححه اكثر المشايخ والذي مال اليه القدوري
وصاحب الهداية والمجمع والوافي ترجيحا انه ليس بنجس العين وفايدته تظهر في كلب وقع في بير وخرج حيا
فاصاب ثوب انسان ينجس الماء والثوب عندهما خلافا لابي حنيفة وفي مبسوط شيخ الاسلام واما جلد الكلب
فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب وفي فتاوى قاضي
خان مايدل على نجاسة عينه لانه جعل حكمه حكم الخنزير وفي العيون لا خير في جلد الكلب والذيب
وان دبغا ولا تلحقهما الذكاة وفي الغاية قال مشايخنا من صلى وفي كمه جرو كلب تجوز صلاته وقيد
ابو جعفر بسد فمه فدل على انه نجس العين قال وهذا اقرب الى الصواب ووجه عدم نجاسته جواز
الانتفاع به حراسة واصطيادا وبيعا وتمليكا واجارة وتضمين متلفه وما يكون نجسا لا يجوز الانتفاع به
ولا يضمن متلفه كالخنزير واعترض بجواز الانتفاع بالسرقين ايقادا وتقوية للزراعة واجيب

مطلب بماهم في الفصد

مطلب السقط المستبان خلقه مدة اربعة اشهر في الاصح

مطلب مرارة الشاة كالدم

مطلب الة التنور النجسة تزول بالاحراق

مطلب جلد الكلب لا يطهر في ظاهر المذهب

مطلب جواز الانتفاع بالكلب

بانه انتفاع يؤدي الى استهلاكه فيجوز كالتقرب الى الخمر لاراقته ووجه نجاسته امره صلى الله
عليه وسلم بقتل الكلاب قلعا لهم عن مخالطتها وما ذاك الا لنجاستها وقيل كان ذلك في ابتدا الامر
ثم رخص في كلب الصيد والغنم وفي واقعات الحسام الشهيد وغيرها الكلب اذا اخذ عضو انسان او
ثوبه ان اخذ وهو في حال الغضب لا يجب غسله وان اخذه في حال المزاح يجب غسله ووجهه لانه في
حالة الغضب ياخذ بالاسنان لا غير ولا رطوبة فيها وفي حالة المزاح ياخذ بالاسنان والشفتين والشفتان
نجستان لانهما رطبتان فيصيبه اللعاب وهو نجس وكذلك يغسل من ولوغه الا انا ملا تا عند
مالك النووي لا توقيت فيه بل العبرة فيه لاكبر الراي ولو مرة وهو خلاف ما نقل عن بقية اصحابنا
ويدل على طهارة عضة الغضبان قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم امر باكله بدون غسل ما اصابه الانياب
اذ ليس فيها لعاب وفي القنية ينزع عضه الكلب ولا يرى بلا قال لا باس به يعني لا يجب غسله وفي القنية ما
صورته الذرة القز وعينه وخرؤه طاهر ولا اعرف له نجاسة ويجوز ان يكون المراد ديابه ما يعلى
وبلقي عنه وحمه نجاسة خرئه انه غير ماكول وروث ما لا يوكل لحمه نجس بالاجماع ووجه
طهارته انه ليس له نتن وخبث فاشبه خرء العصافير بخلاف بعر الغزلان ووجه طهارته
بزره قال في القنية لانه بيضه والبيض طاهر وفي الغاية عن ابي جعفر ان الدودة الساقطة
من السبيلين طاهرة وفي غريب الرواية قال دان سقطت من اللحم فهي طاهرة فاذا كان
ما يتولد من النجاسة وما يستحيل الى نتن وفساد طاهرا فما يتولد من طاهر كدود
الفاكهة ودود الجبن وما اشبه ذلك وفي القنية قال تشترط ازالة الرايحة عن
موضع الاستنجاء والاصبع الذي يستنجي به فان عجز لم يضر ثم نقل انه لا يطهر ما لم تزل الرايحة وان
بالغ والمسلة في الفوايد قال وغالب الناس عنه غافلون وفي الغاية عن الذخيرة انه لا توقيت في ازالة النجاسة
اذا اصاب الحجر او الاجر او اناء بل الغسل حتى يغلب على ظن الغاسل طهارته ولا تبقى له رايحة ولا لون ولا
طعم قال وسوا كانت الانية من خزف وغيره قديمة او جديدة وعن محمد ان الخزف الجديد لا يطهر ابدا
ونقل عن المرغيناني في خابية الخمر لو غسلت ثلاث مرات تطهر اذا لم تبق لها رايحة الخمر هذا التقدير
فيما زاد على الدرهم اما اذا لم يزد على قدر الدرهم لا يشترط فيه زوال العين فضلا عن الرايحة بدليل جواز الاستنجاء

فصل من كتاب الصلاة ∴

قال ابو بكر الرازي اكد الله تعالى الصلاة الوسطى بافرادها بالذكر لمعنيين احدهما ان يكون فضل الصلوات
الخمس واولاها بالمحافظة عليها وثانيا ان تكون المحافظة عليها اشد واشق من غيرها وفيها ثلاثة عشر قولا
الاول انها العصر وهو مذهب اصحابنا نقله الطحاوي في شرح الاثار والخلخالي في شرح مسلم وغيرهما
وسميت الوسطى لانها بين نهاريتين وليليتين وقيل اول صلاة اوجبها الله تعالى الفجر واخرها العشاء
فكانت العصر الوسطى في الوجوب ويؤيده ان اول من صلى الفجر ادم والظهر ابراهيم والعصر عزير والمغرب
داود والعشاء نبينا صلى الله عليه وسلم وعليهم اجمعين الثاني ان الوسطى هي الصبح نقله الواحدي
عن جماعة من الصحابة وهو قول مالك ونص عليه الشافعي في الام وقال النووي الصحيح فيه مذهبان
الصبح والعصر الثالث انها العصر والصبح جميعا الرابع انها الصلوات الخمس فيكون اللام للجنس الخامس

مطلب اخذ الكلب عضو انسان او ثوبه

هي احدى الخمس مبهمة اخفيت كليلة القدر وساعة الجمعة **السادس** هي الظهر **السابع** المغرب وسميت
الوسطى لانها بين نهاريتين وليليتين **الثامن** انها العشاء وهي بين صلاتين اول الليل واخره **التاسع**
العشاء والصبح جميعا (الاحد بهما اول الليل والاخرى في اخره) **العاشر** انها العصر وجهه اشتمالها على ركعتي الطواف **الحادي عشر** انها
صلاة الخوف **الثاني عشر** عشر صلاة الجمعة **الثالث عشر** هي الجماعة في سائر الصلوات ذكره الماوردي
في النكت ووجهه ما ورد من الحث على الجماعة **وقيل** ان الوسطى هي المتوسطة في المقدار لا طويلة كصلاة
معاذ ولا قصيرة كالاعرابي الذي نقرها **اذا** صلى انسان على بساط طرفه نجس وكانت صلاته على غير مكان
النجاسة جازت صلاته ولو صلى في ثوب قصير طرفه نجس لا يجوز وحدّ القصير ان يتحرك الطرف النجس بحركة
المصلي ولو كان الثوب طويلا لا يتحرك جازت الصلاة وفي القنية ولو صلى على فراش ظهارته وبطانته
طاهرة وحشوه نجس جازت الصلاة عليه **وفي** الغاية ولو صلى على بساط او حصير والنجاسة في غير مكان
قيامه وسجوده اختلفوا فيه قيل تجوز صلاته سواء كان البساط والحصير صغيرا او كبيرا تحرك الطرف
الاخر او لم يتحرك قال المرغيناني هو الصحيح وفي المحيط سواء كان صغيرا او كبيرا وهو الاصح وجه جواز
الصلاة على الطرف الطاهر من البساط انه بمنزلة الارض فيشترط فيه طهارة مكان المصلي لا غير ووجه عدم
الجواز في الثوب القصير انه بمنزلة حامل النجاسة لتحركها بحركته ووجه الجواز في الطويل تنزيلها بمنزلة المنفصلة
لعدم تحركها بحركته **وفي** القنية لو انكشف من شعرها شيء في صلاتها ومن فخذها شيء ومن ساقها شيء ومن
ظهرها وبطنها فلو جمع يكون قدر ربع شعرها او ربع فخذها او ربع ساقها لم تجز صلاتها لان الكل عورة واحدة
قال وهذا نص على امرين الناس عنهما غافلون احدهما انه يعتبر الجمع بالاجزاء كالاسداس والاسباع والاتساع
ان المكشوف من الكل لو كان قدر ربع اصغرها يمنع الجواز حتى لو انكشف من الاذن تسعها ومن الساق
سبعها يمنع لان المكشوف قدر ربع الاذن **وفي** الغاية تضم الخفيفة الى الغليظة فان بلغ ربعا منع
فالغليظة كالقبل والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك وقيل في الغليظة يعتبر ما زاد على قدر الدرهم
في المنع كالنجاسة الغليظة واليه مال الكرخي وغيره قال قاضي خان وهو غلط والصحيح التقدير
فيهما بالربع واشار الى هذا محمد رحمه الله في الزيادات فقال امرأة صلت وانكشف شيء من شعرها وشيء
من ظهرها وشيء من فرجها وشيء من فخذها لو جمع بلغ ربع ادنى عضو منها منع جواز صلاتها فجمع بينهما واعتبر
الربع منهما **وكذا** الطيب المتفرق في حق المحرم والنجاسة المتفرقة يجمعان واختلف الاصحاب في الدبر
هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما وقيل الثلث وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يمنع ان كان اقل من النصف وفي النصف عنه روايتان **وفي** القنية عريانة لها ثوب ان صلت قائمة
انكشف فخذها او ساقها او ربع ساقها تصلي قاعدة ولو انكشف اقل من الربع تصلي قائمة **وفي** الغاية لو صلت قائمة
ينكشف ربع ساقها وقاعدة لا ينكشف تصلي قاعدة **ومن** لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع
والسجود ولو صلى قائما اجزاه وقيل لا يجزيه وكيفية القعود ان يقعد ويمد رجليه الى القبلة ليكون
استر ذكرها في خير مطلوب **عاريه** الثوب يمنع من الصلاة عريانا كاباحة الماء للمتوضي واختلف
المشايخ في لزوم شرا الماء بخلاف الثوب اشار اليه في الغاية والنهاية **وفي** روضة الناطفي يكره للمؤذن
ان يمشي في اقامته **وعن** الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا بلغ قد قامت الصلاة فهو بالخيار ان شاء

مطلب لو انكشف ربع ساقها صلت قاعدا

مطلب يكره للمؤذن المشي في الاقامة

مشي

مشى وان شاء وقف اماما كان او غيره وبه اخذ ابو الليث والصحيح انه يتمها في مكانه كذا روي عن ابي يوسف
وجه الكراهة انه ان كان في المصلى فلا حاجة اليه وفعله تلاعب وان كان خارج المصلى
للاعلام من لم يحضر فالسنة لم ترد به وفي فعله تاخير الكسالى الاجابة عن الاذان المشروع **وفي** القنية ان
الشروع في الصلاة يصح باسم الله عند ابي حنيفة وانه يصير شارعا بقوله بسم الله الرحمن الرحيم ولا يصح الشروع
بقوله اعوذ بالله من الشيطان الرجيم **وفي** الغاية لا يصح الشروع بهما لان التعوذ في معنى الدعاء والبسملة للتبرك
فكانه قال اللهم بارك لي **وفي** المرغيناني انه يجوز بقوله الله او الرب او الرحمن ويصير شارعا وبالرحيم
لا لانه مشترك بين الخالق والمخلوق **وجه** الجواز ان التكبير المراد به التعظيم بدليل قوله تعالى فلما رأينه
اكبرنه قال عامة اهل التفسير عظمنه فاذا ذكر لفظا يدل على التعظيم يصير به شارعا خلافا لابي يوسف
في غير التكبير **وفي** القدوري نصا عن ابي حنيفة انه يكره الافتتاح بغير الله اكبر **وفي**
الذخيرة وهو الاصح لترك السنة المتواترة وفي قاضي خان عن الحسن عن ابي حنيفة ان كان يحسن التكبير
يكره وقال السرخسي الاصح انه لا يكره **وفي** القنية رفع اليد للتكبير في الصلاة خارج
الكمين وفيها سواء في الفضل لكن خارج الكمين اولى لانه ابلغ في اعلام الاصم **لو** غفل عن النية ثم نواها يجوز
ثم اختلفوا فيه فقيل يجوز الى الثناء وقيل الى ما بعد الثناء وقيل الى ما بعد الفاتحة
وقيل الى الركوع **وفي** الغاية يجوز الى وقت الثناء ولم تقيد بحالة السهو **وفي** النهاية وعن
السرخسي انه يجوز بنية متاخرة عن التحريمة فقال بعضهم الى القعود وقال بعضهم الى ان يركع وقال بعضهم
الى ان يرفع رأسه من الركوع ولم تقيد بسهو ولا غفلة وقال الكرخي يصح ما دام في الثناء **وفي** النهاية اجمع
اصحابنا على ان الافضل ان تكون مقارنة للشروع **وجه** جوازه الى ما بعد التكبير القياس على ما قبل التكبيرة
فانه روي عن محمد رحمه الله انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من
جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان لم يحضر النية جازت صلاته بتلك النية **وفي** الغاية مثله عن ابي حنيفة
وابي يوسف وقال الكرخي ولم اعلم احدا من علمائنا خالف ابا يوسف في هذا **وفي** الروضة رجل خرج من منزله
يريد الصلاة فوجد القوم في المكتوبة فلم تحضر النية فكبر فهو داخل مع القوم في صلاتهم **وقيل** جاز التاخر الى ما بعد الثناء
قياسا على الصوم **وجه** عدم الجواز الذي هو ظاهر المذهب ان ما اداه قبل النية لم يتعين للعبادة وما اداه بعدها
لا تتم الصلاة به **النية** فعل القلب فهل يشترط فعل اللسان فذهب الزبيري من الشافعية الى انه لا بد من فعل
اللسان وبعض مشايخنا كره النطق به لان الله تعالى عالم بما في الضمائر وبعضهم راها سنة ليطابق عمل القلب
واللسان وفي بعض الكتب حسن وفي بعضها مستحب وذكروا في صفته ان يقول اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها
لي وتقبلها مني كالحج وفي صلاة الجنازة اللهم اني اريد ان اصلي لك وادعو لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني
وفي الفوائد وعزاه الى زلة القاري قال ما صورته اذا لحن في قراءته لحنا غير المعنى كما قد
نصوا عليه ثم اعاد معربا تفسد صلاته **وجه** عدم الجواز انه اذا غير المعنى نحو ان فتح لام الضالين خرج
عن كونه قرانا وبقي كلاما زائدا فتفسد به الصلاة فلو اعاده لا يؤثر الاصلاح بعد الفساد **وفي**
فتاوى قاضي خان ما صورته اما الخطا في الاعراب اذا لم يغير المعنى لا يفسد كما لو قرا قوما مكان قوم او قرا الحمد
لله بنصب الدال او نصب الرحمن او الرحيم او بعد بفتح الباء او بكسرها فان ذلك لا تفسد الصلاة **وجه** عدم

مطلب الشروع في الصلوة يصح باسم الله ولا يصح باعوذ بالله

مطلب في سهو النية

مطلب الافضل في النية ان تقارن الشروع

الفساد اذا لم يتغير المعنى ان الخطأ في الاعراب مما لا يمكن الاحتراز عنه فيعذر ولو اصلح بعد ولم يتغير
المعنى لا تفسد وفي فتاوى قاضي خان وان غير المعنى تغيرا فاحشا بان قرأ وعصى آدم ربه بنصب
ميم آدم ورفع الرب او قرأ البارئ المصور بنصب الواو او قرأ انما يخشى الله من عباده العلماء برفع
الهاء ونصب العلماء وما اشبه ذلك مما لو تعمده يكفر فاذا قرأه خطأ فسدت صلاته في قول المتقدمين
واختلف المتأخرون في ذلك فما قاله المتقدمون احوط وما قاله المتأخرون اوسع وهذا على قول
ابي يوسف ظاهر لانه لا اعتبار للاعراب قال المصنف رحمه الله في قراءة المصور بفتح الواو انما
يكفر اذا فتح الواو ورفع الراء متعمدا واما اذا نصب الراء ايضا فانه لا يكفر لانها قراءة شاذة وتوجيهها ان
يكون فتح الواو مفعولا للبارئ اي بارئ المصور يعني خالق المخلوق وفي القنية ان من العلماء من لا يفسد الصلاة
بخطأ القارئ اصلا ومنهم من لا يفسده اذا كان مثله في القرآن وهذا الاخير قولهما خلافا لابي يوسف
والفتوى عليه وفي الفوائد وعزاه الى زلة القارئ ولو ابدل كلمة مكان كلمة اخرى وكلاهما في القرآن
ومعناهما متقارب كالفاسقين مكان الظالمين لا تفسد صلاته بالاتفاق سواء اصلحها او تم عليها وكذا لو
بدل مكان المتقين المحسنين وفي زلة القارئ وغيرها انه اذا لم يكن مثلها في القرآن مثل قوله تعالى نعم
العبد انه اواب فقال اياب فانها تفسد عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وجه قولهما ان المسلمين ان
معنى اللفظين واحد ولانه اذا اجاز بالفارسية مع اتحاد المعنى فلان يجوز بالعربية اولى وقد روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يعلم شخصا ان شجرة الزقوم طعام الاثيم وكان المتعلم لا يحسن ذلك
فقال قل طعام الفاجر وجه قول ابي يوسف المحافظة على لفظ الكتاب العزيز وفي زلة القارئ لو ابدل الضاد
بالظاء في الضالين ونحوه ان الصلاة تفسد عند الشيوخ يعني الكرخي والحاكم الشهيد وابا مطيع البلخي وعلي
القمي ومحمد بن مقاتل الرازي وعن محمد بن سلمة لا تفسد لان الناس قل منهم من يفرق بينهما في اللفظ وقال
المصنف في بعض كتب اللغة ان بعض العرب يبدل الضاد بالظاء وفي روضة الناطفي وفتاوى قاضي خان
ماصورته لو قرأ في الصلاة من التوراة او الانجيل او من الزبور ما كان تسبيحا او تحميدا او تهليلا اجزأه
ومن غيره لا يجوز وفي الغاية انه ان كان معناه معنى القرآن تجوز عنده وان كان معناه معنى
التسبيح لا تجوز ولا تفسد صلاته وان لم يعلم ما معناه تفسد وفي المبسوط ماصورته لو قرأ شيئا
من التوراة او الانجيل والزبور لا يجزيه وان كان لا يحسن العربية لانه ليس بقرآن ولا تسبيح
وفي زلة القارئ ولو قرأ من مصحف عبد الله بن مسعود او ابي او علي فان كان يوافق مصحف عثمان
جازت صلاته وان كان يخالفه لكنه تسبيح وتهليل لا تفسد صلاته وان لم يكن تسبيحا وخالفه نظما لا معنى
لا تفسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والاصل ان ما في مصاحفهم ليس بمتواتر فاشبه خبر الواحد
وما في مصحف عثمان متواتر لان الائمة اجمعت على كونه قرآنا قال فجعل الحكم ان التسبيح او التهليل يقوم مقام
القرآن سواء كان من الانجيل او التوراة او غيرهما قال المصنف فيما قاله نظر فانه يشير بقوله
يقوم مقام القرآن الى انه فهم من قول صاحب المبسوط انه يجزيه عن القراءة وليس ذلك مرادا وانما
المراد بالاجزاء عدم الفساد كما صرح به في الغاية ووجهه ان التسبيح مشروع من جنسه في الصلاة فلا
يوجب فسادها وفي القنية لو تنحنح بالسجدة لا تجب ولو تنحنح في الصلاة لا تقطع لانه قرأ حروفا لكن لا تنوب

عن القراءة وكذلك لو تعوذ عند الوسوسة في الصلاة لا تفسد والمراد عند الوسوسة التعوذ في غير محله
وفي القنية ان من استعطف كلبا او هرة او ساق حمارا او دعاه بلغة اهل الرستاق لم تفسد صلاته
لانه صوت لا هجاء له بخلاف لا ابن فانه همزة ممدودة مع غنة وفي القنية في اخر باب السهو ما صورته
سها عن التسمية قبل الفاتحة يلزمه السهو ثم نقل انه يجب بتركها بين الفاتحة والسورة ايضا ونقل مثل ذلك
عن القاسم بن محمد الجويني اذا ترك التسمية يلزمه السهو وقال والمذهب اذا قرأ اكثر الفاتحة ثم تذكر انه
لا يشتغل بالسهو بترك الاستفتاح والتعوذ والتسمية وفي الفوائد ان التسمية تجب في اول كل
ركعة على قول الاكثر وفي شرح القدوري للزاهدي ما صورته والاحسن ان يسمي في اول الفاتحة في
كل ركعة في قول اصحابنا كلهم لا تختلف الرواية عنهم انما الاختلاف في وجوبها فعندهما يجب في الثانية
كالاولى وفي رواية هشام عن ابي حنيفة انه لا يجب الا مرة والصحيح هو الوجوب في كل ركعة وفي البدائع
روى المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله انه ياتي بها في كل ركعة وهو قولهما وجه وجوب التسمية في كل ركعة قال
في النهاية لان العلماء اختلفوا في التسمية انها هل هي من الفاتحة ام لا فيعيدها في كل ركعة ليكون ابعد عن
الاختلاف وفي البدائع لان التسمية ان لم تجعل من الفاتحة قطعا بخبر الواحد لكن خبر الواحد يوجب العمل
فصارت من الفاتحة عملا فمتى لزمه قراءة الفاتحة لزمه قراءتها وفي الغاية عن شرح الحلواني اختلاف المشايخ
في انها آية من الفاتحة قال واكثرهم على انها آية منها وبها تصير سبع آيات ووجه عدم الوجوب انها
ليست منها وذكر السرخسي ان الصحيح انها آية منزلة للفصل لا من اول السورة ولا من آخرها وفي شرح
الفوائد عن الذخيرة وغيرها انه لو زاد في التشهد الاول بعد قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم
صل على محمد ساهيا هل يجب عليه سجود السهو ام لا قال يجب عليه سجود السهو وفي الواقعات ما صورته اذا
زاد في التشهد الاول حرفا قال ابو حنيفة رحمه الله وجب عليه سجود السهو وذكر وفي مجموع النوازل
انه اذا شرع في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من التشهد في الركعة الثانية ناسيا ثم تذكر فقام
الى الثالثة قال السيد ابو شجاع والامام الماتريدي عليه سجود السهو كما هو جواب مشايخنا غير ان السيد
قال اذا قال اللهم صل على محمد وجب وقال القاضي الماتريدي لا يجب ما لم يقل وعلى آل محمد وفي القنية
لو فرغ المقتدي من التشهد قبل امامه فانه يسكت وفي باب السنن منها لا يصلي في القعدة الاولى من سنة
الظهر ولا يصلي في الاربع قبل الجمعة وبعدها واذا قام الى الثالثة لا يستفتح وفي بواقي السنن يصلي ويستفتح
وجه وجوب سجود السهو انه زاد فيها فعلا من جنسها ليس منها كما هو قاعدة اصحابنا في سجود السهو
يلزمه السجود ولو تعمد ذلك في التشهد لا يوجب سجود السهو وهو غير مبطل للصلاة تعمدا ولو تعمد
ولو سها المصلي عن التشهد الاول وقام ثم عاد اليه قيل تفسد صلاته وقيل لا تفسد وفي شرح الكنز
للزيلعي ما صورته ولو عاد تفسد صلاته على الصحيح وذكر في الغاية عن الجرجاني لا تفسد وفي شرح القدوري
ان استوى قائما ثم علم انه لم يقعد فعاد فسدت صلاته وفي القنية وغيرها هذا المذكور فيما اذا كانت الصلاة
فرضا لان كل شفع صلاة على حدة ولان القعدة الاولى في التطوع فرض عند محمد فكانت بمنزلة القعدة
الاخيرة وفي القعدة الاخيرة يقعد وان قام وفي التتمة لو نسي القعدة الاولى في الوتر لا يعود
ولو تذكر وهو الى حال القعود اقرب عاد وقعد ويعتبر النصف الاسفل من المصلي ولا يسجد

للسهو في الاصح لان ما قرب من الشي يعطى حكمه وفي القنية ان الامام لو عاد لاجل التشهد
الاول لا يعود القوم تحقيقا للمخالفة ثم نقل عن بعضهم ان القوم تعود معه وجه عدم العود لئلا
تفسد صلاتهم ووجه العود متابعة الامام وفي صلاة الجماعة اربعة اقوال الاول انها سنة موكدة نقله
في الغاية عن مختصر البحر المحيط وهو قول الاكثر وفي الغاية عن شرح خواهرزاده انها موكدة غاية التاكيد
ومثله في القنية وفي القنية ايضا الاكثر على ان الجماعة سنة موكدة ولو تركها اهل ناحية اثموا
ووجب قتالهم بالسلاح الثاني انها فرض كفاية نقله صاحب الغاية والقنية وبه قال الطحاوي
والكرخي وجماعة الثالث انها فرض عين ذكره صاحب القنية قال وقيل انها من فروض الاعيان
قال وبه قال داود واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه والصحيح من مذهب احمد انها فرض عين ولكن
ليست بشرط لصحة الفرض وبه قال ابن المنذر وعطا وابو ثور انها واجبة نقل في الغاية
والقنية ان الجماعة واجبة عند العراقيين ويأثم بتركها مرة وعند الخراسانيين انما يأثم اذا اعتاد تركها
وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقد سماها بعض اصحابنا سنة موكدة
وهما سوآء وفي البدايع تجب الجماعة على الرجال العقلاء الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير
حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر بلا خلاف بين اصحابنا لكن ان اتى مسجدا يرجو
ادراك الجماعة فيه فحسن وان صلى في مسجد حيه فحسن وجه كونها فرض كفاية قتال اهل البلد اذا تركوها
كما هو الراب في فروض الكفايات وجه فرضية العين قوله تعالى واركعوا مع الراكعين وحديث
الاحراق بالنار على تركها ولو كانت فرض كفاية لسقطت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه واجب
بوجوه احدها انه ورد في الجمعة الثاني انه ورد في المنافقين الثالث لو كان فرضا لما ترك التحريق الرابع
في الحديث انهم تخلفوا عن الصلاة ولم يقل عن الجماعة والصلاة فريضة وتارك الفرض يستحق الوعيد والعقاب
وجه الوجوب ان هذا الوعيد لا يلحق الا تارك الواجب وجه السنة الموكدة حديث ابن مسعود
رضي الله عنه قال من سره ان يلقى الله غدا مسلما فليحافظ على هولاء الصلوات حيث ينادى بهن فان الله
شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف
في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وفي القنية في باب الجماعة ماموريته تارك الجماعة
بغير عذر يوجب التعزير ويأثم الجيران بالسكوت عنه ومثله في الغاية عن شرف الائمة وعمر الحافظ وغيرهما وفيها
وقال نجم الائمة يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا يعذر الامام والموذن والجيران
بالسكوت عنه ولا تقبل شهادته وقال ايضا يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار
الفقه ومطالعة كتب الفقه فانه يعذر في ترك الجماعة قيل جوابه الاول على المواظبة على ترك الجماعة
والثاني على ترك المواظبة وقوله بغير عذر يخرج منه اصحاب الاعذار كالزمن والعمى والمطر والطين الشديد
والخوف وما اشبه ذلك فان ذلك يمنع لزوم الجماعة وجه تأثم الجيران على سكوتهم قوله تعالى كانوا لا
يتناهون عن منكر فعلوه فان ترك الجماعة امر منكر واعلم ان الجيران كما يأثمون بالترك يثابون على
الامر بالصلاة بالجماعة لان كل ما كان في تركه اثم كان في فعله ثواب وجه وجوب التعزير على التارك
من غير عذر كونه ترك سنة من سنن الهدى وشعاير الدين وفي القنية ماموريته اتى الجماعة ولم يجد

في الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا ويعذر وقيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف بجنبه
والاصح ما روى هشام عن محمد رحمه الله انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب اليه رجلا او دخل في
الصف قال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام فانه اذا جره تفسد صلاته وفي
الغاية ماموريته ولو جاء والصف متصل اخر فان خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف ان علم
انه لا يتاذى به وفي الغاية وفي الصحراء ينبغي ان يكبر اولا ثم يجذب واحدا من الصف ولو جذبه
او لا تفسد صلاة المجذوب لانه اجابه بالفعل فصار كالقول والاصح انها لا تفسد وذكر ذلك في الفتاوى
الظهيرية والحاوي وجه عدم جواز الفذ خلف الصف قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لفذ
خلف الصف جوابه ان معناه لا صلاة كاملة كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة بحضرة طعام اي كاملة
خلافا لابن حزم فانه يقول بفسادها عمدا كان او عمدا وجه التاخير الى الركوع احتمال مجي اخر لا سيما
في الجوامع الكثيرة الجماعات ولو توضأ الى راى المصلي كان اولى ان علم ان المصلين في الصف اصحابه
لا يضرهم مزاحمته او كانوا من اهل الدين والعلم يعلم انه اذا جذب واحدا منهم لا تفسد صلاته فعل من
ادى صلاة خلف لحان دابه وعادته اللحن في كتاب الله تعالى قال في القنية ينبغي له ان يعيد صلاته
وفي الغاية عن بعض الفتاوى ان الالثغ اذا قال رب باللام لا تفسد واذا كان يلثغ في القراءة ويكثر
اللحن لا يؤم الناس ولو ام يمنع وفي الذخيرة ان الالثغ الذي لا يقدر على التكلم ببعض الحروف ان كان
ان يتخذ من القران ايات ليس فيها تلك الحروف نقل الا الفاتحة فانه لا يترك قراءتها فان قرا مع امكان القراءة
بغيرها فالصحيح انه لا يجوز صلاته وان كان لا يجد في غيرها قيل يسكت ولا يقرا ولو قرا تفسد صلاته
وقيل يقرا ولا يسكت ولو سكت تفسد قال الصدر الشهيد المختار للفتوى في جنس هذه المسائل
ان يجتهد الليل والنهار في تصحيح هذه الحروف فاذا لم يقدر على تصحيحها فصلاته جايزة وان ترك جهده
فصلاته فاسدة ولو ترك جهده في بعض عمره لا يسعه ان يتركه في باقيه ولو تركه تفسد صلاته وفي شرح
المختار كل صلاة بعدها سنة كره القعود بعدها بل يشتغل بالسنة لئلا يفصل بين السنة والمكتوبة
وكذا في الفوايد ولا يتطوع مكان الفرض وكذا يستحب كسر الصفوف كيلا يظن الداخل انهم في
الفرض وفي القنية يتم اخر السنة بعد الفرض ثم اداها في اخر الوقت هل تكون سنة او لا ذكر قولين
ونقل فيها ان الكلام بعد الفرض لا يسقط السنة لكن ينقص ثوابه وجه كراهة القعود قبل ادا السنة
ان السنة شرعت جابرة للفرض فينبغي ان لا يفصل بين الجابر والمجبور بغير القدر المذكور في حديث
عايشة رضي الله عنها وهو قوله اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام فان
قيل يشكل على هذا حديث تسبيح فقراء المهاجرين وحديث خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة قيل لا
منافاة بين الحديث الاول وبين عدم الفصل فان الصلاة يطلق على المكتوبة وعلى غيرها وان سلم ان المراد
دبر المكتوبة فالفصل بالجابر لا يعد فصلا والحديث الثاني يحمل على غير السنن الرواتب بعدها وفي القنية
ان الاسفار بسنة الفجر افضل من التغليس لتقرب من الفرض وقيل المستحب فيها اول الوقت ونقل
فيها ما يقتضي عدم الكراهة بالفصل قال ماموريته لسنن الصلوات مراتب فاقويها ركعتا الفجر
ثم سنة المغرب ثم التطوع بعد الظهر ثم التطوع قبل العصر ثم التطوع قبل العشاء ثم الافضل ان يكون

كله في بيته الا التراويح **قال** واختلفوا في آكد السنن بعد سنة الفجر فقيل الاربع قبل الظهر
والركعتان بعده والركعتان بعد المغرب كلها سواء والاصح ان الاربع قبل الظهر آكد **وفي** الفوائد
رجل حنفي المذهب اقتدى بالشافعي في الوتر صح اقتداؤه ولكن اذا سلم الشافعي على راس الركعتين لا يسلم
الحنفي معه ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بالسلام من صلاته لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى
بامام قد رعف ويرى الامام انه لا ينتقض وضوؤه صح اقتداؤه لانه مجتهد فيه فطهارته صحيحة
في حقه ذكر ذلك الرازي في شرحه **وفيه** نظر لان السلام قاطع بين التحريمتين وايضا فالوتر عند الشافعي
بالركعة الثالثة وعندنا بالثلاثة وفي الرعاف الاكثر على عدم الصحة في حق المقتدي **وفي** الغاية
عن المحيط عدم انقطاع الوتر بالتسليمة **وفي** الواقعات رأى بثوب امامه بولا اقل من الدرهم
وهو لا يرى انه لا تجوز الصلاة معه والامام يرى جوازها معه يعيد صلاته لانه لم ير امامه في الصلاة وبالعكس
والامام لا يعلم فتم النجاسة بثوبه لا يعيد لانه يرى جواز صلاة امامه **وحاصله** اذا كان يعتقد فساد
صلاة امامه لا يصح اقتداؤه **وفي** الفوائد عن النوادر تكره الجماعة لصلاة الوتر في غير شهر رمضان
وتصح مع الكراهة ومثله في الذخيرة عن النوازل **وفي** الغاية عن الحواشي لو اراد ان يصلي الوتر بجماعة
خارج رمضان فله ذلك عند بعض المشايخ **وجه** الكراهة الاجماع واليه اشار صاحب الكافي **وفي** الغاية
عليه اجماع المسلمين يعني عملا **لانها** نفل من وجه ولهذا تجب القراءة في كلها وصلاة النفل بجماعة ليست
مستحبة ولو كانت مستحبة لفعلها الصحابة رضي الله عنهم **وفي** شرح الزيلعي المختار ان الوتر في المنزل منفردا
وفي النهاية وغيرها واختار علماؤنا ان يوتر في منزله في رمضان ولا يوتر بجماعة **وفي** الغاية والنهاية
عن ابي علي النسفي ان الوتر بجماعة احب الي في رمضان **وفي** النهاية ايضا وفتاوى قاضي خان الصحيح ان الجماعة
افضل **وجه** الافضلية بالجماعة فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه **وجه** افضلية الانفراد ان الصحابة لم يجتمعوا
على الوتر بجماعة في رمضان **وفي** مختصر البحر المحيط ما صورته اقتدى حنفي في الوتر بمن يراه سنة يجوز ومثله في
القنية ثم نقل فيها عن بعضهم انه لم يجزه وعن محمد بن الفضل انه يصح **وجه** عدم الجواز بناء القوي على الضعيف
كما هو مذهبنا **وجه** الجواز **قال** في القنية لان الوجوب فيه ضعيف ولهذا لزمه القراءة في الركعات كلها
عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات فرض واجب سنة موكدة والصحيح الوجوب قال في المحيط
هو الصحيح وقال قاضي خان هو الاصح **وفي** القنية اداء النفل بنية النذر **وجه** هذا ان افضل القربات
الفرائض لقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله عز وجل ما تقرب المتقربون الي بشيء احب الي مما افترضته عليهم
وبالنذر يكون الشروع واجبا فيحصل له ثواب الواجب **فرع** لو نذر بالسنن وصلى بالمنذور به فهو السنة
قال في القنية ونقل عن تاج الدين ابي صاحب المحيط انه لا يكون اتيانا بالسنة **وفي** الفوائد
وواقعات الحسام الشهيد اذا فرغ من التشهد في التراويح ينظر ان علم ان الزيادة على قدر التشهد
لا تثقل على القوم يزيد ويأتي بالدعوات وان علم انه يثقل عليهم لا يزيد على ذلك بل يقتصر
بالتشهد لان الدعوات ليست بفرض ولا سنة لكن اذا كبر يأتي بالثناء في كل شفع منها **وفي** الغاية
المختار انه لا يترك الصلاة ولا يترك ثناء الاستفتاح **وجه** الاتيان في اول كل شفع لان كل شفع
من التراويح صلاة **وفي** القنية في غريب الرواية قام في النفل الى الثالثة ساهيا يمضي فيها

وعند محمد يجلس ويسجد للسهو ولو ترك القعدة تفسد قياسا لا استحسانا **وفيها** وان لم ينو اربعا وقام
الى الشفع الثاني يعود في الاحوال كلها وتفسد ان لم يعد **وفيها** يصلي ويسفخ في ذوات
الاربع من النوافل والاصح ان لا يأتي بها لانها صلاة واحدة **وفي** القنية شك الامام
انها الثالثة او الرابعة فانتظر قيام القوم وقعودهم وبنى عليه جاز لانه طالب امارة
بخلاف ما اذا دخل في صلاته رجلان معا فلما فرغا شك احدهما انه مسبوق ام لا فاقتدى
بفعل صاحبه تفسد وكذا اذا شك في قدر ما سبق فاعتبر بفعل صاحبه تفسد **وفي** واقعات
الحسام الشهيد رجلان سبقا ببعض الصلاة فلما قاما يقضيان اقتدى احدهما بصاحبه فصلاة
المقتدي فاسدة قرأ او لم يقرأ هو المختار لانه اقتدى في موضع الانفراد وصلاة الامام جائزة
فرع لو سمع سجدة التلاوة من نائم او طائر او قرأ لم يلزمه السجود **ولو** سمع القوم بعضهم
من بعض وهم في الصلاة او سمع الامام منهم لا يسجدون في الصلاة ولا بعدها عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المقتدي محجور عليه في القراءة وتصرف المحجور لا حكم له
وقال محمد يسجدون اذا فرغوا لان السبب قد تقرر وهو السماع **وفي** القنية مامور به
ترك سجدة التلاوة عن موضعها يلزمه السهو وفي القنية مثله **فيه** اشارة الى انها على الفور
ويؤيده قوله تعالى واقترب ولهذا قال الاصحاب لو كانت السجدة في وسط السورة ينبغي
ان يسجدها فلو ختم السورة ثم ركع لم يجزه عن السجدة نواها او لم ينوها لانها صارت
دينا عليه بفوات محل الاداء فلا ينوب الركوع عنها بخلاف ما اذا ركع عندها ونواها فانها تنوب
عنها لان المقصود هو الخشوع كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ومشايخنا اختلفوا في ان
الركوع هل هو النائب او السجود بعده ولكل وجه والسجود اظهر للمجانسة ونيابة الركوع
من باب القياس المقدم على الاستحسان **وفي** القنية لو قال لله علي سجدة تلاوة تلزمه وان
قال سجدة قال ابو حنيفة رحمه الله لا تلزمه خلافا لابي يوسف **وكتب** الاصول كلها تشهد
بخلاف ذلك لانهم قالوا ان السجود عند التلاوة لم يجب قربة مقصودة حتى لا تلزم بالنذر **وفي** الجلالية
لا يصح النذر بالوضوء ولا بقراءة القرآن لانهما وجبا للصلاة وليس من جنسهما واجب لعينه **وجه** ما ذكره
صاحب القنية ما اشار اليه صاحب الهداية في باب التيمم من ان سجدة التلاوة قربة مقصودة حتى مع
التيمم لاجلها في قول غير القدوري **وجه** قولهم في الاصول انها غير مقصودة لذاتها لاشتمالها على التواضع
المحقق لموافقة اهل الايمان ومخالفة اهل الطغيان فكان قولهم متواردا على جهة مختلفة فلا تناقض
هذا ما اشار اليه في الجلالية **وفي** صحة صلاة الجمعة في مواضع اربع روايات اصحها عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله جواز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين فاكثر من ذلك ذكره شمس الائمة السرخسي
فيما نقله عنه صاحب الكافي وشرح المجمع وصرح بانها الرواية الصحيحة **الثانية** عن ابي حنيفة لا تجوز
في اكثر من جامع واحد ذكره في مختلف الرواية والمجمع وغيرهما **الثالثة** انها تجوز في موضعين لا غير وهي
مذكورة عن ائمتنا الثلاثة وهي بابي يوسف اشهر ذكرها عنه صاحب المجمع ومختلف الرواية **الرابعة**
عن ابي يوسف انه يجوز في موضعين اذا كان المصر كبيرا او حال بين الجانبين نهر كبغداد **وجه** جوازها في

الموضع الواحد قوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز الجمعة
المصر الجامع لا غير وايضا في عدم جوازها في غير جامع واحد حرج بين والحرج مدفوع بقوله تعالى ما جعل
عليكم في الدين من حرج وايضا ربما يكون بين اهل المصر الواحد اختلاف فاذا اجتمعوا في مكان واحد
هاجت الفتنة وقد امرنا بتسكينها وجه المنع ان الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها بالتفريق
في موضعين واكثر ولذلك سميت جمعة تنبيه من قال بعدم جوازها في موضعين لذا السابقة هي الصحيحة
وفي القنية ان وقعتا معا بطلتا وفي شرح المجمع او جهلت السابقة اختلفوا في السبق بما ذا
يعتبر فقيل بالشروع وقيل بالفراغ وقيل بهما قال والاول اصح وفي الكافي وشرح المجمع وغيرهما
لو وقع الشك في المصر وغيره واقام اهل الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينووا بها
الظهر حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين وفي القنية لما ابتلوا اهل مرو تمام
باقامة الجمعتين بها امر ائمتهم باداء الاربع بعد الظهر احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فقيل ينوي
السنة وقيل ينوي ظهر يومه وقيل آخر ظهر عليه قال وهو الاحسن لانه ان لم تجز الجمعة فعليه الظهر وان
جازت اجزاته الاربع عن ظهر فائت عليه قال والاحوط ان يقول نويت آخر ظهر ادركت
وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت في ظاهر المذهب ثم اختلفوا في القراءة
فقيل يقرأ بالفاتحة والسورة في الاربع وقيل في الاوليين كالظهر قال وهو المختار ثم
قال واختلفوا في انه هل يجب مراعاة الترتيب في الاربع بعد الجمعة بمرو والعصر حسب اختلافهم
في نيته قال المصنف اقول وفي حفظي من بعض كتب الاصحاب انه يصلي الظهر قبل الجمعة لئلا
يكون ظانا بان جمعة هذا الجمع الكثير غير صحيحة وفي الكافي والقدوري ونهاية الكفاية والواقعات
الحسام الشهيد ما صورته اهل البغي اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعد ما وضعت الحرب
اوزارها صلي عليهم وكذا قطاع الطريق اذا قتلوا في حال حربهم لا يصلى عليهم وان اخذهم الامام وقتلهم
صلي عليهم وفي الذخيرة انه لا يصلى على اهل البغي ولا يغسلوا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى ولا
يصلى على قطاع الطريق ولصوص الليل وقيل لا يغسلون ايضا وهذا المذكور هو مذهب ائمتنا وجه
قول ائمتنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه لم يغسل قتلى الخوارج يوم النهروان ولم يصل عليهم فقيل له
اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى انه انما ترك الغسل والصلاة عليهم عقوبة لهم
وزجرا لغيرهم وفي القنية في السارق والمصلوب بامر السلطان اختلاف الروايات فرع
وفي المجمع ومن قتل نفسه يلحق بالباغي وقاطع الطريق عند ابي يوسف وعندهما لا يلحق بهما وفي فتاوى
قاضي خان مثله وكان شمس الائمة الحلواني يقول الاصح عندي انه يصلى عليه وتقبل توبته
ان كان في ذلك الوقت لقوله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وكان القاضي الامام علي السغدي تأمل صح
يقول الاصح عندي انه لا يصلى عليه لانه لا توبة له لانه باغ على نفسه وكذا في المحيط فرع آخر هل حكم
المنافقين الذين يقتلون بديار مصر والعشيران الذين يقتتلون في بلاد الشام عصبة لقيس ويمن
حكم البغاة وقطاع الطريق ام لا قال في الواقعات ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم
اهل البغي حتى قالوا على هذا التفصيل يعني اذا قتلوا في حال الحرب لا يصلى عليهم وان اخذهم

الامام وقتلهم صلي عليهم فرع آخر وفي الواقعات غلام وقع من بطن امه ميتا لا يصلى عليه لان الصلاة
انما شرعت على الميت وشرط الموت تقدم الحيوة ويغسل ويكفن لانه من بني آدم والسقط لا يصلى
عليه بالاتفاق وفي غسله اختلاف والاختيار ان يغسل فرع الشهيد يصلى عليهم ولا يغسلون
واختلف فيما سموا لاجله شهيدا فقيل لان الملائكة يشهدون موتهم لكرامتهم وقيل لان له شهيدا
من نفسه وقيل لانه مشهود له بالجنة حيث صبر لنصرة دين الله حتى قتل قال الله تعالى
ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل وفي النهاية
ان الشهيد الكامل عند ابي حنيفة رحمه الله مسلم مكلف طاهر قتل ظلما باي آلة كان في قتال اهل
الحرب او البغاة او قطاع الطريق وبالة جارحة في غيره ولم يجب بقتله مال حالة القتل سوى وجوبه
لشبهة الابوة ولم تمض عليه وقت صلاة كامل بعد تصرم القتال ولا يوم وليلة حالة القتال ولم ينتفع
بحياته بشيء ثم انها بوفاقيته في هذه القيود الا في قيد التكليف والطهارة والالة الجارحة وقيد
بالكامل ليخرج المرتث فانه شهيد بشهادة النبي صلى الله عليه وسلم بالشهادة له فان عمر رضي الله عنه
عاش يومين وعلي رضي الله عنه حمل حيا وكانا شهيدين وغسلا ويخرج ايضا الحريق والغريق والمبطون
والغريب فانهم شهداء اي لهم ثواب الشهداء ولكن يغسلون لانهم ليسوا في معنى شهداء احد هذا مذهبنا
وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصلى عليهم وذهب الحسن البصري الى انه يغسل وجه قول الحسن
ان الغسل سنة الموتى من بني آدم وفي الحديث ان آدم لما مات غسلته الملائكة وصلوا عليه
ثم قالت هذه سنة موتاكم يا بني آدم ولان الغسل شرع اكراما للميت والشهيد احق
بالاكرام وجه قول الشافعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى على احد من شهداء احد ولان
الله تعالى وصفهم بالحيوة والصلاة شرعت للموتى وجه قول اصحابنا قوله تعالى وصل عليهم ولم
يفصل بين الشهداء وغيرهم وقال تعالى ان صلواتك سكن لهم اي رحمة لهم والشهيد اولى
بها وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله وروي انه صلى الله عليه وسلم
صلى على حمزة سبعين صلاة وانه صلى على شهداء احد وجه عدم الغسل قوله صلى الله عليه وسلم
في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا
وهو يأتي يوم القيمة واوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك مسئلة
الخنثى اذا اشكل ومات بماذا يكون تطهيره نقل في شرح الفوائد عن البدائع ما صورته واما حكم
غسل الخنثى المشكل بعد الموت فلا يحل لرجل ان يغسله لاحتمال ان تكون انثى ولا يحل للمراة ان تغسله
لاحتمال ان يكون ذكرا ولكنه ييمم رجلا كان الميمم او امراة غير انه ان كان ذا رحم محرم منه ييممه
بغير خرقة وان كان اجنبيا ييممه بخرقة ويكف بصره عن ذراعيه هذه عبارته ثم قال
قلت وينبغي ان يقال ان يغسل من فوق ثوب رقيق يتخلله الماء ولا يصف ما تحته كما قالوا في الغسل
من الجنابة انه اذا افاض الماء على الميزر وهو يتخلله انه يكفي ولا يحتاج الى حل الميزر وينبغي ان
يقال تشترى له امة من ماله تغسله ثم تباع فان لم يكن له مال اشتري له من بيت المال قال
قيل الميت لا يملك شيئا قيل الشر انه من حوائجه الضرورية ... لا ينتقل ... بشيء

الاثنين بعد استكمالها **فرع** وفي القنية قال افضل صفوف الرجال في صلاة الجنازة آخرها وفي
غيرها اولها اظهارا للتواضع لتكون شفاعته ادعى الى القبول **وفيها** ويكره لمتبعي الجنازة رفع الصوت
بالذكر وقراءة القرآن وقال ايضا ما صورته لو كان القوم سبعة يصطفون ثلاثة صفوف
يتقدم واحد وخلفه ثلاثة وخلفهم اثنان وخلفهم واحد **فرع** وفيها ايضا ولو اجتمعت جنازتان فالافراد
بالصلاة اولى من الجمع لانه مختلف فيه **وصلاة** النبي صلى الله عليه وسلم على شهداء احد وحدانا اذا دل
على هذا

فصل من كتاب الزكاة

الزكاة لغة عبارة عن الطهارة مرة وعن النماء اخرى **وفي** الشرع عبارة عن تمليك جزء معين
من النصاب الحولي لفقير مسلم غير هاشمي بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى
وجه الطهارة تطهير المخرج من الذنوب والنماء نمو المال **فقير** له دين مؤجل هل يجوز له اخذ
اخذ الزكاة ام لا ذكر في شرح المحيط والواقعات انه يجوز وزاد في الواقعات المسافر اذا كان له مال في وطنه
حل له اخذ الزكاة الى ان يعود حل اخذ الصدقة مقدار ما يبلغ به الى وطنه لانه محتاج اليه **وفي** زكاة
الواقعات يحل لصاحب الدين اخذ الصدقة مقدار ما يبلغ الكفاية الى حلول الاجل **وفي** الواقعات
وغيرها لا ينبغي لاحد ان يسأل الناس وعنده قوت يومه لان السؤال لا يجوز الا للضرورة ولا ضرورة
فرع لو كان الدين حالا والمديون معسر حل لرب الدين اخذ الزكاة على الصحيح **فرع** فان كان من عليه
الدين موسرا لكنه منكر للدين فان كان لرب الدين بينة عادلة لا يحل له اخذ الزكاة وان لم يكن له بينة
عادلة لا يحل حتى يرفع الامر الى القاضي فيحلفه القاضي لان الوصول اليه ماله مأمول فاذا حلفه الآن يحل
قال وعلى هذا الدين المجحود اذا لم يكن لصاحبه بينة عادلة **فرع** قال في خلاصة الفتاوى رجل له
الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة قيمته عشرة آلاف درهم لا زكاة عليه
ويجوز اخذ الصدقة ومثله في المبسوط **فرع** قال في الواقعات رجل لا يحل له الصدقة فالافضل ان لا يقبل
جائزة السلطان لانها تشبه الصدقة ولا يحل له قبول الصدقة فكذا ما يشبهها **قال** وهذا اذا
ادى من بيت المال اما اذا ادى من مال موروث له جاز **واما** اذا كان فقيرا فان كان السلطان لا
ياخذ ذلك غصبا من الناس يحل له الاخذ وان كان ياخذ غصبا فان كان لا يخلطها بدراهم اخرى لا يحل له
الاخذ لانه دفع ملك الغير وان كان يخلطه بدراهمه لا بأس به لانه صار ملكا له في قول ابي حنيفة رحمه الله
حتى وجب عليه الحج والزكاة ويورث عنه وهو اوفق بالناس اذ مالهم قل ما يخلو من غصب **فرع** ذكر في
القنية ان المال الحرام لا تجب فيه الزكاة بل يجب فيه التصدق بجميعه ولو اخرجها بنية الزكاة عن ماله الحلال
تجزيه عند قوم ولا تجزيه عند آخرين **وجه** اجزائه انه ملكه بالغصب ويضمنه للمغصوب منه **وجه** عدم
الاجزاء به ان علم صاحبه يجب رده له والتصدق به وان لم يعلم يجب التصدق بجميعه عن مالكه ولا يحل
له اخراج بعضه عن نفسه **ولو** كان الخبيث نصابا لا يلزمه الزكاة لان الكل واجب التصدق
وفي القنية ما صورته عليه زكاة ودين وماله لا يفي باحدهما يقضي دين الغريم ثم يؤدي حق الكريم
وفي الواقعات ان من اخر زكاة ماله حتى مرض فان لم يكن عنده مال واراد ان يستقرض فان
كان اكبر رأيه انه اذا استقرض وادى الزكاة واجتهد لقضاء الدين يقدر كان الافضل ان يستقرض

كان قضى الدين بعد ذلك فبها وان لم يقدر حتى مات يرجى ان الله تعالى يقضي دينه في الآخرة من كنوزه
وان كان اكبر رأيه انه لا يقدر فالترك افضل لان الزكاة حق الله والدين حق العباد **فرع** اذا كان
لرجل احد من محارمه فقيرا وفرض القاضي نفقته فنوى ما يدفعه اليه من زكاة ماله فيه قولان
في الذخيرة انه يجزيه **وفي** قاضي خان رجل له اخ قضى القاضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكاة
قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة ولا يجوز في الاطعام **وذكر** في واقعات الحسام
الشهيد انه لا يجزيه لان هذا اداء الواجب بواجب اخر ومثله في النهاية عن التجنيس والمزيد **وفيها ايضا**
ولو كان يعول يتيما فجعل ما يكسوه ويطعمه وجعل ما يكسوه ويأكل عنده من زكاة ماله اما الكسوة تجوز
لوجود الركن وهو التمليك واما الاطعام ان دفع الطعام اليه بيده يجوز ايضا لهذا وان كان لم يدفع
ويأكل اليتيم لم يجز لانه انعدم الركن وهو التمليك ونقل في القنية الاجزاء **قال** لان العبرة فيه للقلب دون
اللسان ثم نقل عن بعضهم عدم الاجزاء ثم قال والاصح رواية الاجزاء لان العبرة بنية الدافع
لا علم المدفوع اليه على قول ابي جعفر **فرع** له والدان معسران فاحتال في صرف زكاته اليهما فتصدق بها
على فقير ثم صرفها الفقير اليهما يكره ذلك ذكره في القنية **وجه** الكراهة يحسن ان تخرج على قول
محمد لانه يكره الحيلة لاسقاط الزكاة فكذا هذه **وروى** شعبة بن صالح عن ابي يوسف رحمه الله انه فرق
بين الشفعة والزكاة فقال بعدم الكراهة في الشفعة وبالكراهة في الزكاة ذكره في كفاية المنتهى وهو
خلاف المشهور من مذهبه **وفي** النهاية عن شيخ الاسلام ان الحيلة في اسقاط الشفعة بعد الوجوب
مكروهة بالاجماع **وجه** الكراهة في الزكاة ان فيه اسقاط حقين حق الفقراء والثاني اسقاط حق والديه
عنه باسقاط نفقته **وفي** القنية وغيرها ما معناه لو نوى الزكاة بما اخذ منه الظالم لم ظلما اجزاه وان
كان ياخذه الظالم على غير جهة الزكاة **وفي** الواقعات ما صورته ولو ان السلطان الجائر اخذ الصدقات
من المتاخرين من قال ان نوى المؤدي عند الاداء اليه الصدقة عليه لا يؤمر بالاداء ثانيا لانهم فقراء حقيقة
ومنهم من قال الاحوط ان يفتى بالاداء ثانيا كما لو لم ينو لانعدام الفقر واما اذا لم ينو منهم من قال يفتى ارباب
الصدقات بالاداء ثانيا فيما بينهم وبين الله تعالى حتى توضع الصدقة موضعها **اما** اذا اخذ السلطان منه
اموالا مصادرة ونوى هذا عن اداء الزكاة اليه تعلى قول اولئك المشايخ يجوز والفتوى على انه لا يجوز
فرع في الفتاوى الظهيرية رجل له سوائم عمي نعن ابي حنيفة في وجوب الزكاة فيها روايتان وعندهما
تجب كما لو كانت فيها عميا وفيه اشارة الى انه لو كان بعضها اعمى فان الزكاة تجب اذا كان الغالب ترى لان
الحكم للغالب **وجه** عدم الزكاة في العميا انها لا تتمكن من الرعي والوجوب باعتبار النما **فرع** لو دفع جماعة الف درهم
مثلا عن زكاة مالهم الى شخص يدفعها الى فقير وذلك الفقير غير آمر لذلك الشخص بقبض زكاتهم له يحرم ذلك
ذكره في فتاوى قاضي خان لان الاخذ اذا لم يكن بامر الفقير كان الآخذ وكيلا عن الدافعين فما اجتمع عند الآخذ
يكون مال الدافعين فجازت زكاة الكل كما لو دفع لرجل مائتي درهم او اكثر فيكون مكروها وعندنا غير جائز عند زفر
وعن ابي يوسف لا بأس باعطاء المائتين ويكره ما فوقها **ولو** ان الفقير امره بالاخذ فالو اكل من اعطى زكاته قبل ان
يبلغ ما في يد الآخذ مائتي درهم لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا كذا في شرح الفوايد عن فتاوى قاضي خان
قال وهي مسئلة تعنيه التركمان **قال** المصنف وكذا لو كان للفقير عيال كثير بحيث انه لو وزعه

عليهم اصاب كلَّ واحدٍ دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق على عياله كذا في النهايه وغيرها
وفي الفتاوى الظهيريه قريب من هذا ولو دفعوا بانفسهم الى الفقير فهو على هذا التفصيل وجه
الجواز وهو المذهب ان الغنا حكم الاداء فيتعقبه لكن يكره لقرب الغنا منه كمن صلى وبقربه نجاسة
وقوله الى حنيفه لابي يوسف وان تغني بها انسانا احتالي محمول على الاغنا عن السوال فان الاغنا
مطلقا مكروه وجه قول ابي يوسف ان صفة الغنا لا تثبت الا في الزايد على المائتين وجه قول زفر
ان الزكاة تتم بالاداء والاخذ معا ثم ملكها المائتين من الدراهم مانع من الاخذ فيجب ان يكون ما نعا من
الاداء وفي المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله في رجل نوى ان يعطي رجلا الف درهم من زكاته
والرجل معسر وليس عليه دين فجا المعطي بالف درهم فوزنها له مايةً مايةً كلما وزن مايةً دفعها اليه
قال تجزيه الالف من زكاته وفي القنيه لو ابرأ رب الدين المديون عن الدين بعد الحول فان
كان المديون فقيرا لا يضمن بالاجماع وان كان غنيا ففيه روايتان وجه عدم الضمان في الفقير ان
يده زايلة عن ملكه لانه لا يقدر على تحصيله منه وجه رواية عدم الضمان في الغني الحاق البراءة
باصل العقد وتقويه مذهب الامام فيما نقل في الظهيريه انه لو غصب رجل من رجل الف درهم
وخلطها بالف له فلما مضت السنة ابراه المغصوب منه قال ابو حنيفه رحمه الله يزكي الالفين
وقالا يزكي الفه خاصةً فرع لم يعلم ان المديون غني او فقير ووهبه لم يضمن ذكره في فتاوى
الظهيريه فرع لو دفع انسان زكاته في مرض موته الى اخيه ثم مات وهو وارثه ذكر في القنيه
عن بعضهم انها تقع موقعها وعن بعضهم انها لا تقع قال كمن اوصى بالحج ليس للوصي ان يدفعه الى قريب
الميت لانه وصية كذا هذا ثم نقل عن بعضهم ما صورته لكن للورثة الرد باعتبار انه وصية وجه الجواز
قطع النظر عن كونها وصيةً بل هو اخراج ما وجب عليه والاخ اذا كان فقيرا الاولى دفع الزكاة اليه
وفي الفتاوى الظهيرية عن الزندوستي ان الافضل صرف الزكاتين يعني زكاة المال وصدقة الفطر
الى اخوته الفقرا او اخواته ثم الى اولاد اخوته واخواته المسلمين ثم الى اعمامه الفقرا ثم الى اخواله وخالاته ثم
الى ذوي ارحامه الفقرا ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكنته ثم الى اهل مصره وقال ابو حفص الكبير البخاري
رحمه الله لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدا بهم فيسد حاجتهم ثم اعطى في غير قرابته ان احب فرع
الاولى والافضل هو الاعلان بالزكاة اي في ادائها بان يظهرها ولا يخفيها خلاف التطوعات فان
الاخفاء والاسرار فيها اولى ونص عليه صاحب القنيه وفي النهايه ان الاخفاء خير من الابداء قال
الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويجوز ان يكون المراد بالاية صدقة التطوع
ولئن سلم ان المراد به صدقة الفرض فيكون اخفاؤها خيرا من الخيرات وطاعة من الطاعات لا ان يكون
افضل من الابداء وجه اولوية الاظهار في الفرض ما فيه من دفع التهمة عن المخرج وعدم الظن بانه لا
يخرج الزكاة وفيه اظهار شعاير الاسلام التي هي الاركان وايضا الاظهار باداء الصلوات
المفروضات اولى بخلاف النافلة فان صلاتها في البيت اولى فرع ذكر صاحب القنيه ان المريض اذا
كان عليه زكاة ينبغي ان يؤديها للفقراء سرا من الورثه وقال ما صورته مريض له مايتا درهم
وعليه من الزكاة مايتا درهم لا يعطيها ولو اعطاها فللورثة ان يرجعوا على الفقراء ويطلبها قال وهذا

قضاءً

قضاءً لا ديانةً وفي القنيه وهب مسكينا درهما وسماه هبةً ونواه من زكاة ماله اجزاه ووجهه
ان العبرة للنية فرع ومن امتنع عن الزكاة فاخذها الامام كرها ووضعها في اهلها
اجزاه ووجهه ان للامام ولايةَ الاخذ فقام اخذه مقام دفع المالك وفي القنيه
عن ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان الافضل ان يؤدي الزكاة من المال الظاهر
بنفسه لان هؤلاء لا يضعون الزكاة في مواضعها بخلاف الخراج فانهم يضعونه مواضعه لان موضعه
المقاتلة وهؤلاء مقاتلة لانهم يحمون بيضة الاسلام وفي فتاوى ظهير الدين ما صورته روى ابن
سماعه عن محمد رحمه الله في رجل له الف درهم فحال عليها الحول ثم اقرضها رجلا اخر فمات المديون
مفلسا لا زكاة عليه ثم نقل عن الزندوستي ان في ظاهر الاصول تجب الزكاة قال في الواقعات
وكذلك لو كان ثوبا للتجارة فاعاره فهلك وجه ما اشار اليه في الواقعات انه لم يستهلكها فلهذا لا
تجب وجه وجوبها ان الاقراض اتلاف للالف لانه تبرع ولهذا لا يملكه المأذون ولا الصبي
ولا المكاتب الى ذلك اشار الزندوستي فرع قال في القنية ما صورته ومن يؤخر الزكاة ليس
للفقير ان يطالبه ولا ياخذ ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وكذا في الواقعات لان الحق ليس لهذا الفقير
بعينه وفي القنيه ما صورته من له حظ في بيت المال ظفر بما هو لبيت فله ان ياخذه ديانةً والامام
الخيار في المنع والاعطاء في الحكم تنبيه الذين لهم حظ في بيت المال قضاتهم وعمالهم وعلماؤهم ومقاتلتهم
وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم اخذه هو ما يكفيهم وكان في ابتدا الاسلام يعطى لمن كان له ضرب مزية
في الاسلام كازواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ
الناس بالحق والذي يعلمهم ونقل ظهير الدين في منقطعات زكاة الفتاوى عن شمس الايمة السرخسي
وعزاه الى السير الصغير قال ما صورته من اصحابنا من قال ان الافضل للمرء ان يشارك اهل محلته
في اعطا النايبة اكتسابا بالطريق التودد والتحبب الى الاخوان قال شمس الايمة هذا كما نقول
هذا في الزمن الاول لانه اعانة على الطاعة واما في زماننا فاكثر ما توجد اكثر النوايب بطريق الظلم تنبيه
قال في القنية ناقلا عن البزدوي هي ما ينوبه من جهة السلطان من حق او باطل او غيره وصح الكفالة
بها لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط
والمعادلة كان ماجورا وقال ابو جعفر البلخي النايبة ما يضرب السلطان على الرعية مصلحة لهم
وقيل ما يحتاج اليه السلطان لتجهيز الجيش لقتال المشركين او لفدا اسرى المسلمين فيوظف عليهم مالا وهو
واجب الاداء طاعة للامام لكن هذا مما نعلم ولا نفتي به لئلا يتسلط امرا السوء على اخذ اموال الناس
ذكره الزاهدي ونقل في فتاوى ظهير الدين ما صورته السلطان اذا وهب لانسان خراج ارضه ليس له
ان يقبل لانه حق الجماعة فان كان مصرفا له ان يقبل والسلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب
الارض وتركه عليه جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والفتوى على قول ابي يوسف اذا
كان صاحب الارض من اهل الخراج وعلى التسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم
يجز في قولهم جميعا وفي الواقعات الوالي اذا وهب لرجل خراج ارضه لا يسعه ان يقبل لان الخراج
صدقة الارض وهي في جميع المسلمين فلا يجوز له ان يختص فصل من كتاب الصوم

لو نذر صاما بايام بعينها او شهر بعينه فانه يلزمه متتابعا سوآ نذر التتابع او لا لان نية التتابع فى ايام
بعينها او شهر بعينه لغو لكنه اذا افطر فيها او فيه يوما قضى ولا يستقبل وجه وجوب التتابع اذا نذره انه
صفة كمال وقد نذرها فلا يؤدى بصفة النقصان متفرقا كمن نذر ان يصلى اربع ركعات بتسليمة فاداها
بتسليمتين لا يجوز بخلاف ما لو نذرها بتسليمتين او نذر الصيام متفرقا بتسليمة واداه متتابعا فانه
يجوز لان الناقص اذا ادى بصفة الكمال اجزأه فرع لو نذر ان يصوم شهرا كشهر رمضان لا يلزمه
التتابع لان التشبيه وقع فى الذات لا فى الصفة اشار الى ذلك فى الواقعات وغيرها فرع لو قال
لله على ان اصوم عشرة ايام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وافطر يوما لا يدرى ان يوم
الافطار من الخمسة او من العشرة فانه يصوم خمسة ايام اخر متتابعات فيوجد عشرة متتابعة بيقين
ذكره فى الظهيرية فرع يجب التتابع فى كفارة الظهار والقتل الخطا واليمين وكفارة شهر
رمضان حتى لو افطر فى خلالها استقبل وعند مالك واحمد يخير فى كفارة شهر رمضان وعندهما وهو قول
الشافعى كذلك فى كفارة اليمين يخير صيام الاعتكاف يجب متتابعا وان لم يشترط التتابع فانه شرط
لصحة الاعتكاف على ما عرف من مذهبنا وجه اشتراطه قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا
بالصوم تنبيه هذا المذكور فى الاعتكاف الواجب رواية واحدة عن اصحابنا اما التطوع فلا يشترط
الا فيما روى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله للنص المتقدم فلا يكون اقل من يوم وفى رواية الاصل قول محمد
اقله ساعة من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة وفى القنية ما صورته نوى فى صلاة مكتوبة
او نافلة الصوم تصح نيته ولا تفسد صلاته ووجهه ان النية فعل القلب فلا اثر له فى ابطال الصلاة
تنبيه هذا اذا كانت النية بغير اللسان فان كانت باللسان فالظاهر فساد الصلاة لوجود الكلام
المنافى فيها فرع ذكر فى فصل النية فى الفتاوى الظهيرية لو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطرا حتى
ياكل وكان الاحسن ان يقول حتى يفطر قال وكذلك التكلم فى الصلاة ولم يتكلم وعند الشافعى يفسد
صومه وتفسد صلاته وفى القنية فى الفتاوى الظهيرية رجل اصبح يوم الشك متلوما ثم اكل ناسيا
ثم ظهر انه من رمضان ونوى الصوم ذكر فى الفتاوى انه يجوز قال وفى النفل ان النسيان قبل
النية كما بعدها وزاد فى القنية انه الصحيح ونقل عن بعضهم انه لم يجزه الشك استوا طرف العلم والجهل
واللوم التردد وهو هنا ترك المفطرات بغير نية وجه القول الصحيح بعدم الفطر باكله ساهيا لان
الحديث ورد مطلقا وهو قوله صلى الله عليه وسلم تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك ليس فيه قبل النية ولا
بعدها وجه القول بالفطر اذا اكل سهوا انه لا بد مع النية فى اثناء النهار من انه صائم من الليل حتى لو
نوى من وقتها لم يصح صومه وقد تعذر ذلك لحصول الاكل فيه اجيب بان الاكل لم يحصل قصدا فلا
يؤثر وفى الفوايد عن الاسبيجابى ان الحسن بن زياد روى عن ابى حنيفة انه تقبل على رؤية هلال رمضان
شهادة الواحد العدل سوا كان بالسماء علة او لم تكن وفى العيد تقبل شهادة رجلين او رجل وامراتين سوا
كان بالسماء علة او لم تكن هذه عبارته وذكر شيخ الاسلام ان شهادة المثنى فى الفطر والاضحى
انما تعتبر اذا كان فى السماء علة او كانت مصحية وجاء من مكان آخر اما اذا كانت مصحية وما جاء
من مكان آخر لا تكتفى بشهادة اثنين بل لا بد من جماعة كثيرة وعن محمد رحمه الله فى الجمع الكثير انه مفوض

الى راى الامام وعن محمد بن الفضل انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رايت الهلال خارج البلد من
الصحراء او يقول رايته فى البلد بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير فلا تقبل وجه رواية
ابن زياد ما صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد فى رؤية هلال رمضان من غير
استفسار ان كان فى السماء علة ام لا وفى القنية ان قول المنجمين ليس بموجب لا للصوم ولا للفطر
وقيل يجب وقيل ان كان يكثر وقال لا باس بالاعتماد على قول المنجمين وعن ابن مقاتل انه
كان يسألهم ويعتمد على قولهم اذا اتفق عليه جماعة منهم ثم نقل عن بعضهم ما صورته وقول من
قال انه يرجع الى قول الحساب عند الاشتباه بعيد فانه صلى الله عليه وسلم قال من اتى كاهنا او عرافا
فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد وفى التهذيب على مذهب الشافعى رحمه الله لا يجوز تقليد
المنجم فى حسابه لا فى الصوم ولا فى الافطار وهل يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه فيه وجهان فاذن
اتفق اصحابنا واصحاب الشافعى على عدم الاعتماد على قولهم فى ذلك وفى غيره وجه عدم الاعتماد ما
استقرى من كذبهم وفسقهم مع النهى المتقدم وجه العمل بقولهم ما وجدنا بالاستقرا غالبا من ظهور ما
يعدون ظهوره من الكسوف والخسوف والتغييرات وكون الاكثر تهمة التواطى فرع نقل صاحب
الفوايد اذا اذن الرجل لامراته فى صوم النفل فصامت ليس له ان يفطرها ولا يمنعها من اتمام صومها
وفى الفتاوى الظهيرية لا باس للمملوك ان يعتكف باذن سيده والمراة تاذن زوجها وللمولى ان يمنعه
وليس للزوج ان يمنعها فان منعها لا يصح منعه والفرق انه لما اذن لها نفذ تمليكها منفعة نفسها فتملكت
فلا يصح نهيه بعد ذلك بخلاف المملوك فانه ليس باهل للتملك فصح نهيه قال وللمكاتب ان يعتكف
بغير اذن المولى حرا بدا ولهذا لا يملك المولى منعه من الخروج ونقل فى المقطعات ان المراة
لا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج وفى القنية وللزوج ان يمنع زوجته عن كل ما كان
الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين دون ما كان من جهة الله تعالى كقضاء رمضان
وفى المقطعات لا تصوم الاجير تطوعا بدون اذن المستاجر الا ان لا يضر ذلك بخدمة المستاجر
كالمراة وام الولد والقن وفى قاضى خان ولا تصوم تطوعا الا باذن زوجها ان امكنه وطؤها وله
ان يفطرها وكذا المملوك الا اذا كان غايبا ولا ضرر له فى ذلك وان احرمت المراة بغير اذن زوجها فالوا
له ان يحللها وكذا الاجير ان كان يضره فى الخدمة وكذا فى الصلاة كل من وصف باهلية الاداء فى اثناء
اليوم الذى افطر تجب انه لو كان على تلك الصفة فى اول اليوم للزمه الصوم كالحايض اذا طهرت
والنفساء بعد طلوع الفجر او معه والمجنون اذا افاق والمريض اذا برأ والمسافر اذا قدم بعد الزوال
والذى افطر عمدا او سهوا او خطا بان تمضمض فدخل الماء حلقه او اكره او اكل يوم الشك ثم استبان
انه من رمضان او افطر وهو يرى ان الشمس قد غربت او تسحر بعد الفجر ولم يعلم بطلوعه فانه يجب
عليه الامساك تشبها بالصايمين وجه قول اصحابنا انه وجب قضا لحق الوقت اصلا لا خلفا
لانه وقت معظم بخلاف الحايض والنفساء والمسافر والمريض حيث لا يجب عليهم الامساك
حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه تنبيه اعلم ان وجوب الامساك على هؤلاء هو
المختار فى المذهب اختاره الصغار وصححه وذكر محمد بن شجاع ان الامساك على طريق الاستحباب

قال لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقد قال ابو حنيفة الحائض اذا طهرت
في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب والناس صيام قال وهذا يدل على الاستحباب وقد
تاول الصفار لا يحسن وقال هو دليل على الوجوب لان لا يحسن مفسر بالاستقباح لان غير الحسن
قد يكون مباحا وقد يكون قبيحا **تتمة** تجب القضا على غير من اكل او شرب سهوا اتفاقا وعند الشا
لا تجب في مسئلة التمضمض لانه لم يفسد صومه عنده **وابن** ابي ليلى لا يقول بفساد صوم المتسحر
بعد الفجر **وفي** الفتاوى عن النوازل قال الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق والرجل صائم
فان الغلبة للبصاق لا يضره وان كان الدم غالبا يلزمه القضا دون الكفارة لان للغالب حكم
الكل وان كانا سواء يجب ان يكون المسئلة على القياس والاستحسان في الطهارة فيلزمه
القضا **وجه** عدم الافطار في المغلوب لان الحكم للغالب **ووجه** الافطار في الغالب والمساوي
حكم الظاهر والاصل حصول الفطر بكل واصل منه والريق انما عفي عنه لعدم امكان التحرز فبقي ما وراه
على الاصل **فرع** حلم الذي من العادة اختلط بصافه فبلعه حكم الذي من اسنانه **قال** صاحب
القنية ما صورته امتخط وفيه حمرة تعتبر الغلبة كما في البزاق **قال** المصنف اقول وكذلك لو اختلط
بالمخاط والمسئلة بحالها **قال** في القنية نزل المخاط الى راس انفه ولكن لم ينظره ثم جذبه لو وصل الى
جوفه لم يفسد **فرع** اذا صامت المراة نفلا ثم حاضت هل يجب عليها قضاؤه فيه روايتان ذكرهما صاحب
القنية **قال** ما صورته شرعت في صوم النفل ثم افسدته لحاضت قضتها ولو حاضت ثم افسدت
دخل فيها شبهة القولين وفي المقطعات من الفتاوى الظهيرية واذا اصبحت المراة متطوعة ثم حاضت
قضت وكذا في الغاية **وفي** القنية ما صورته نوت اربعا فرضا او نفلا ثم حاضت لا قضا **وجه** عدم
القضا القياس على الفرض **وجه** القضا الالتزام بالشروع **فرع** وفي القنية تلخيطا قبله
بزاقه ثم ادخله في فيه ثم اخرجه وفعل ذلك مرارا لا يفسد صومه وان فعل عشر مرات وبقي في الخيط
عقد البزاق في نظم الزندويستي تفسد وكذا في فتاوى الظهيرية **وجه** فساد الصوم انه دخل
الى جوفه ما انفصل عنه فكان كشرب الماء ابتلعه **وجه** عدم الفساد انه يسير فاشبه عرق الوجه ودمع
العين اذا لم يستطع ملوحتها ولم يكثر وكذا قالوا في المخاط والبزاق لو خرج من فمه او انفه فاستنشقه
او استشمه لا يفسد صومه **وفي** الظهيرية لو التذ بالدموع يجب الكفارة **فرع** صائم عمل الابريسم
وادخله في فيه فخرجت خضرة الصبغ او صفرته او حمرته فابتلعه وهو ذاكر لصومه فسد صومه وكذا
في الظهيرية وواقعات الحسام الشهيد قال لانه اكل الصبغ **فرع** وفي القنية سمع اهل الرساتيق صوت
الطبل اخر يوم من ثلاثين فظنوه يوم عيد فافطروا ثم تبين ان الطبل كان لغيره لا كفارة عليهم **وجه**
عدم وجوب الكفارة ان افطارهم عن شبهة لان عادتهم في العيد اظهار الطبل فكان كمن ظن ان الشمس
قد غربت ثم تبين انها لم تغرب وكرجل قال لامراته انظري هل الفجر طالع ام لا فنظرت فقالت لم
يطلع فجامعها ثم ظهر ان الفجر كان طالعا فانه لا كفارة عليه ان كان صدقها وهي ثقة وان كانت
غير ثقة فاكثر المشايخ على عدم الكفارة عليه بخلافها **وفي** القنية ما صورته حامل رات الدم
وظنت انه دم حيض فافطرت ينبغي ان لا يلزمها الكفارة ثم نقل عن بعضهم انه يلزمها وكذا لو راته

بلا ان ينقطع طهرها خمسة عشر يوما فافطرت على ظن الحيض ينبغي ان لا يلزمها الكفارة **وجه** عدم
التكفير قول مالك والشافعي ان الحامل تحيض فاورث ذلك شبهة **وجه** وجوب الكفارة مقتضى قول النبي
صلى الله عليه وسلم لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وقد الله اكثر لنا بعين
كعطا وابن المسيب وغيرهما ان الحامل لا تحيض والعادة التي اجراها الله تعالى من انسداد فم الرحم بسبب
الولد فلا يمكن خروج الدم من فم الرحم فيكون دم عرق **فرع** لو افطرت المراة في رمضان عمدا بجماع او غيره
ثم حاضت في ذلك اليوم سقط عنها الكفارة والقضا واجب **وكذا** الذي له نوبة في المرض وافطر يوم نوبته
ثم حدثت النوبة خلافا لزفر ولو افطر ثم سافر وسفره ملك وجب القضا والكفارة في الصحيح **وفي** الفتاوى
الظهيرية الرجل اذا جامع امراته في رمضان طوعا فيها زا متعمدا ثم اكرهه السلطان على السفر روى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه سقط عنه الكفارة وفي ظاهر الاصول لا تسقط واذا جامع امراته في رمضان
ثم مرض في ذلك اليوم تسقط عنه الكفارة وقيل لا تسقط والاول اصح **وجه** عدم الكفارة في الحيض والمرض
ان اعتراضهما توجب شبهة في الماضي لانه يبين ان هذا اليوم لم يكن يوم صوم في حقهما وهو لا يتجزى
وجوبا وسقوطا بخلاف السفر طوعا او كرها لانه حصل من غير صاحب الحق **تنبيه** المرض الذي يبيح الافطار
ما يخاف بالصوم توقع الزيادة وقيل اذا صار صاحب فراش واذا زال المرض وبقي الضعف قيل ينبغي
له ان لا يفطر **ويشهد** له ما نصه محمد عن يعقوب في الجامع الصغير فيمن رمدت عيناه ان كان الصوم يزيد
في وجع العينين يباح له الافطار **قال** في الواقعات وهذا انما يعرف باجتهاده او بان يقول ذلك طبيب
حاذق **وفي** القنية ان المراة لو افطرت في كفارة الفطر متعمدة ثم حاضت في ذلك اليوم لا ينقطع التتابع
فرع لو افطر ثم جرح نفسه حتى صار بحال لا يقدر على الصوم قيل يسقط عنه الكفارة وقيل لا تسقط وهو
الصحيح مذكور في شرح الطحاوي **فرع** من كان له حمى غب فلما كان العادة افطر على توهم ان الحمى تعتريه
فتضعفه فلم تعتره يلزمه الكفارة لانه افطر في يوم لم تتمكن فيه شبهة اباحة الافطار كالمراة افطرت
في يوم اعتادت فيه الحيض ذكرهما في الظهيرية والواقعات وغيرهما **ونقل** في الواقعات ما صورته الغازي
اذا كان بازاء العدو ويعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه فله ان
ياكل قبل الحرب مقيما كان او مسافرا لان الحرب في رمضان صار غالبا والغالب كالكائن فعلى هذا ينبغي
ان يخرج مسئلة من له نوبة في الحمى فافطر في اول اليوم لان الحكم للغالب كما في الغازي **وفي** الظهيرية
لو افطر على ظن انه يقاتل مع اهل الحرب فلم يتفق القتال لا كفارة عليه **وفي** القنية راى الهلال في اخر
يوم من رمضان قبل الغروب فافطر متاولا بقوله صلى الله عليه وسلم وافطروا لرؤيته فعليه الكفارة ونقل
خلافه فقال ولو راوا الهلال في الليالي نهارا لا يفطرون في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله
وان راوا قبل الزوال افطروا لانه من الليلة الماضية وبعده لا فان افطروا لا كفارة عليهم لانهم افطروا بتاويل
وفي الواقعات اذا راوا هلال الفطر في النهار اتموا صوم هذا اليوم راوا قبل الزوال او بعده
لان الهلال انما يجعل من الليلة المستقبلة هو المختار ومثله في الظهيرية **وعن** ابي حنيفة رحمه الله في
رواية ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو لليلة الماضية وان كان مجراه خلف الشمس فهو لليلة
المستقبلة **وقال** الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فهو لليلة الماضية وان غاب قبل الشفق

مع العلم بالكراهة **وجه** عدم وجوب التكفير ان اول الحديث الشبهة كما في الناسي بالحديث اذا (وكان صح)
اكل بعده **وجه** وجوب التكفير قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فلا يورث شبهة كمن افطر بعد
ما اغتاب متناولا بقوله صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصايم فان هذا الحديث متأول بالاجماع
وكذلك الخلاف فيمن لم ينو الصيام من الليل اذا اكل على ظن انه لا يعتد بصيامه لقوله عليه السلام
لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل **ويؤيد** ذلك قولهم فيمن احتجم فظن انه فطره ثم اكل عمدا عليه القضا
والكفارة لان ظنه في غير موضع الظن لان فوات الصوم بوصول الشي الى باطنه اللهم الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه كحنفية لا كفارة عليه لان الواجب على العامي تقليد العالم لتصير شبهة وان كان
خطا في نفس الامر ولو كان اعتمد العامي سماع الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم قال
محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وقول المفتي يصلح عذرا
فقول الرسول اولى **وعن** ابي يوسف انها تجب لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره
لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا **وتاويل** الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان
اخر فقال صلى الله عليه وسلم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة ولانه قد روى البخاري ان النبي عليه السلام
احتجم وهو صايم **فرع** وفي مقطعات الظهيرية ولو احتلم فظن انه افطر ثم اكل عمدا ينظر ان كان يعلم حكم
الاحتلام كفر والا لا **وكذا** لو دهن شاربه فظن انه افطر وهو بمنزلة الاحتلام **فرع** من اكل في رمضان
شهرة متعمدا يومر بقتله **ووجهه** انه اذا كان عاقلا بالغا ولم يكن له عذر فظاهر امره انه استهزأ بالدين او
منكر لما ثبت كونه من الدين بالضرورة ومن كان هذا حاله يومر بقتله وهذا بخلاف من افطر عمدا مختفيا
بغير عذر حيث يعزر فقط لانتهاك حرمة الشهر **وذكر** الحسام الشهيد رجل اخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو
ناس فلما مضغها ذكر انه صايم فابتلعها ان ابتلعها قبل ان يخرجها من فيه فعليه القضا والكفارة وان اخرجها
ثم اعادها عليه القضا ولا كفارة وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانها ما دامت في فمه في حال تلذذ بها واذا
اخرجها صارت بحال تعاف **وفي** الفتاوى الظهيرية اذا اكل لقمة كانت بقيت في فمه من وقت السحور ابتلعها بعد
طلوع الفجر ذاكرا لصومه لا رواية لها في الاصول وقال ابو حفص الكبير هو على وجهين ان كانت لقمة غيره
فلا كفارة عليه وان كانت لقمته فابتلعها من غير ان يخرجها من فيه فعليه القضا والكفارة هو الصحيح وان
كانت لقمته وهي سخنة فاخرجها لتبرد ثم اعادها عليه القضا دون الكفارة لانها صارت مستقذرة
وان لم تبرد فالقضا والكفارة **فروع** اكل شحما غير مطبوخ يلزمه القضا بالاتفاق وهل يلزمه
الكفارة الاصح انها تلزمه وان اكل لحما غير مطبوخ يلزمه القضا والكفارة بالاتفاق كذا في
الظهيرية ونحوه في الواقعات لان الشحم القديد مما يتغذى به كاللحم القديد ولو اكل عجينا فعليه القضا
ولا كفارة عليه وان اكل دقيقا قال محمد رحمه الله عليه الكفارة وعن ابي يوسف انه لا كفارة عليه
وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه مما لا يوكل عادة وان اكل حنطة فعليه الكفارة لانها توكل عادة ولو اكل
ورق الشجر فان كان كورق الكرم صغيرا اغضا فعليه الكفارة وان كان كبيرا لا يوكل مثله لا كفارة ولو
اكل الطين ان كان ارمنيا عليه الكفارة وان كان غيره فعليه القضا ولا كفارة **قال** المصنف
وفي المشوي والمحموم ينبغي ان يجب الكفارة لانه يوكل عادة ويستعمله الحوامل **وفي** الظهيرية لا يجب الكفارة

من الطين الارمني ذكره عن ابي يوسف رحمه الله ولو اكل الشعير لا كفارة عليه الا اذا كان مقليا ذكره في الظهيرية
ولو اكل دما في ظاهر الرواية عليه القضا دون الكفارة لانه مما يستقذره الطبع وفي بعض الروايات يلزمه (ط)
القضا والكفارة **قال** المصنف وهذا في غير الدم الحلال اما في الدم الحلال كالكبد والطحال فانه يجب
القضا والكفارة لان الطبع لا يستقذره **وفي** القنية ابتلع بزاق حبيبه لا كفارة ورمز لبعضهم وقال يكفر
وجه وجوب التكفير انه مما يتلذذ به ويتغذى به المحب من حبيبه فيوجب الكفارة **وجه** عدم وجوب
الكفارة انه مما يستقذره الطباع **ولو** ابتلع بزاق غيره فعليه القضا ولا كفارة لان الناس يعافونه فصار
كالمدر والحصا ذكره في الواقعات **فرع** اتعب نفسه في شي او عمل به حتى اجهده العطش فافطر كفر وقيل
بخلافه **وجه** عدم الكفارة ان الحرج مدفوع في الشرع فلو لم يفطر ادى الى هلاكه وقال الله تعالى ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة ولهذا قالوا لو اكره المسافر اذا اجهده الصوم ان يصوم **وجه** وجوب الكفارة انه افطر
والفطر غير مباح له بل ولا تعاطي شغلا يوصله الى هذه الحالة الا ترى انهم قالوا لا يجوز للخباز ان يخبز خبزا
يوصله الى ضعف يبيح الافطار بل يخبز نصف النهار ويستريح في النصف ذكره في القنية وقال حتى قيل
لبعضهم ما يكفيه اجرته فقال هو كاذب وقاسا على اقصر ايام الشتا **قال** المصنف وهذا بخلاف الامة اذا
(اذا م) افطرت يوما في شهر رمضان لضعف اصابها في عمل البيت من طبخ او خبز او غسل ثياب فانها خافت على
نفسها بسبب الصوم لو لم تفطر لكان عليها القضا لا غير نص عليه في الواقعات قال لان هذا عذر لانها
تحت يد المولى ثم قال ولها ان تمتنع من الايتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن ادا الفرايض لان مبناه على
اصل الحرية في حق الفرايض **وفي** الفتاوى الظهيرية والسفر ليس بعذر في اليوم الذي انشا السفر فيه وهو
عذر في سائر الايام حتى اذا انشا السفر بعدما اصبح صايما لا يحل له الافطار بخلاف ما لو مرض بعدما اصبح
صايما ونقل في القنية الكراهة **وفي** الظهيرية قال المسافر اذا سافر نهارا في شهر رمضان لا ينبغي له
ان يفطر ويكره للمسافر اذا اصبح صايما فدخل مصره او مصرا اخر ينوي الاقامة كره له الافطار **وذكر** في
المقطعات ما صورته للمسافر ان يفطر يوم يخرج ولا يفطر يوم يدخل مصره ووطنه اراد بيوم يخرج اذا خرج
من الليل ولم يصدر منه صوم ولا نية ولا يكون معارضا **وجه** حرمة الافطار ان انشا السفر منسوب
اليه صادر عنه بخلاف المرض لانه ضروري **وجه** الكراهة ان السفر عذر في الافطار بجعل الانشا
مسقط رتبة الحرمة الى الكراهة **وجه** كراهة الافطار يوم القدوم ان السفر انما جعل مجوزا للمشقة
وقد زالت **تفريع** لو افطر في الصورتين هل تجب الكفارة على القول بالحرمة لم اقف فيه على نص
صريح والظاهر ان لا كفارة لقوة الشبهة **وفي** القنية ومن ابيح له الافطار يفطر سرا الا اذا كان
العذر ظاهرا ثم الحايض تفطر سرا لان عذرها ليس بواضح والاولى ان يقال ان كان عذره واضحا كالمسافر
في السفر والمريض الظاهر المرض ان شا جهر وان شا اسر وان كان عذره خفيا كالحايض وموجوع الباطن
الباطن الذي لم يظهر عليه والمسافر في المكان الذي لا يعلم انه مسافر فانه يسر **وجه** الاسرار
من عذره ليس بواضح ان في الجهر تهمة له وقد نهينا عن تعاطي اسباب التهم والجلوس بمجالس ادبا بها
ويؤيده حديث صفية بنت حيي ان الشيطان يجري من ابن ادم مجرى الدم وعلى هذا ينبغي لمن افطر بعذر
ان راه احد ان يعرفه عذره **وفي** فتاوى ظهير الدين رجل انه صام شهر رمضان مصليا قاعدا وان افطر

صلى قايما يصوم و يصلي قاعدًا حتى يخرج عن عهدة الواجبين واجب الصلاة و واجب الصوم و في الافطا ر
يفوت واجب الصوم **وجه** الصلاة قاعدًا الخروج عن عهدة الواجبين **و في** الظهيرية و اذا
اصبح الرجل صايمًا عن التطوع ثم قال في بعض النهار على ان اعتكف هذا اليوم لا يصح نذره
في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان ذلك قبل الزوال عليه ان
يعتكف وكذلك اذا اصبح مفطرًا غير ناوٍ للصوم ثم قال قبل الزوال لله علي ان اعتكف
هذا اليوم يلزمه ان يعتكف بصومه وان لم يفعل فعليه القضا في قول ابي يوسف و في
القنية لو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم نواه تطوعًا
ينوب عن النذر ولا يلزمه لتنبه التطوع شي كرمضان والنذر المعين وعن ابي يوسف
قال لله علي ان اصوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في يوم هو فيه صايم من رمضان او كفارة
او تطوع يجزيه لما هو صايم له وعليه صوم لقدوم فلان **فرع** اذا نذر ان يصوم صوم
السبت سبعة ايام يلزمه صوم سبعة اسبت و اذا نذر صوم السبت سبعة ايام
يلزمه صوم سبتين والفرق بينهما ان السبت في سبعة ايام لا يتكرر فحمل كلامه على عدد
الاسبات بخلاف التسعة لان السبت فيها يتكرر **فان قيل** في قوله اصوم السبت ثمانية
ايام يحتمل ان يعد الاسبات ليخرج عن العهدة بيقين **قلت** الاحتمال مسلم لكن الالف
واللام للعهد في السبت او للاستغراق والسبت المعهود والمستغرق في الثمانية ايام
اثنان فكان مرجحًا **تفريع** على هذا لو قال لله علي صوم يوم السبت تسعة ايام
يلزمه صيام سبتين الى الخمسة عشر فيلزمه ثلاثة اسبت الى اثنين وعشرين فيلزمه
اربعة اسبت وهلم جرا ولا فرق بين ان يكون المنذور السبت او غيره ويلزم من التسعة
وما دونها العدد المذكور ٠:٠ والله تعالى اعلم ٠:٠

فصل من كتاب الحج ٠:٠

الحج لغةً القصد وشرعًا عبارة عن زيارة البيت على وجه التعظيم لادآ ركن عظيم و قدم على
النكاح لانه من الاركان الخمسة واخر عما قبله لان العبادات منها ما هو بدني صرف
كالصلاة والصوم ومنها ما هو مالي صرف كالزكاة ومنها ما هو مركب من بدني ومالي كالحج
والمركب موخر عن المفرد طبعًا فاخر وضعًا **وقيل** لان في كل من الصوم والحج هجرانًا المالوف لكن في
الاول هجران شي داخلي وفي الثاني هجران شي خارجي وهو الاهل والوطن فكان تقديم ما هو
لصوقا به اولى **وقيل** لان النفس عدو لله فكان في الصوم طاعة لله وقهر عدوه وفي الحج طاعة مجردة
فكان تقديم الشي المشتمل على خصلتين محمودتين اولى وفي العتابية ومن لم يحرم من اهل المدينة
من ذي الحليفة واحرم من الجحفة فلا شي عليه **وفي** الايضاح ما صورته وقال ابو حنيفة
في اهل المدينة اذا جاوزوا ذا الحليفة فلا باس بذلك واحب الي ان يحرموا من ذي الحليفة
لانهم اذا وصلوا الى الميقات يجب مراعاة حرمتها **ونقل** في البدايع لو جاوز ميقاتًا من المواقيت
من غير احرام الى ميقات اخر جاز وهذا اعم **وجه** جواز مجاوزة الميقات الاول الى الثاني

فينبغي ان يلزمه بثمانية اسبات ثم

صح

والاحرام منه ما قاله في البدايع من ان الميقات الذي صار اليه صار ميقاتا له **اعلم** انه لما كان
هذا البيت معظمًا شرفه الله له حصنًا وهو مكة وحمى وهو الحرم وجعل للحرم حرمًا وهو
المواقيت فلا يجوز لمن دونه ان يجاوزه الا بالاحرام تعظيمًا للبيت فصار الاصل انه لا يجوز الاحرام
بجاوز ميقاتين بغير احرام بخلاف الواحد فانه يجوز الا ترى ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة او
دخول مكة لحاجة لا يجوز الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات اهل الآفاق وميقات اهل
الحل بخلاف من قصد بستان بني عامر او مكانا غيره من الحل فانه يجوز له جواز الميقات الواحد بدون
احرام **فان قيل** قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يجاوز الميقات احد الا محرمًا وقال هن لهن ولمن اتى
عليهن من غير اهلهن فاذا جاوز رجل الا فقد ارتكب المنهي واخر الاحرام فتمكن النقصان في حجه فيجبر بالدم
فالجواب انه لما تجاوز الميقات الى ميقات اخر صار الثاني ميقاتا له والالف واللام في الميقات الى
للاستغراق وكانت عايشة رضي الله عنها اذا ارادت العمرة احرمت من الجحفة **وفي** القنية
ما نصه قال السمرقندي قال بعض مشايخنا حج الغني افضل من حج الفقير وذكر وجهه فقال
لانه يودي الفقير الفرض من مكة وقبل ذلك متطوع في ذهابه وفضيلة الفرض اولى من فضيلة
التطوع **تنبيه** الافضلية المذكورة في الافاقيين اما اهل مكة فالحج فرض على غنيهم وفقيرهم والمراد
بالفقير هنا هو الذي لا يقدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله
الى حين عوده وعن ابي يوسف ونفقة شهر بعد مجيئه معها **ونقل** بعضهم عن محمد بن الفضل اذا كان
عنده طعام سنة فهو فقير ولا يلزمه الحج وان كان اكثر من ذلك فهو محتكر وعليه الحج **والضحاك**
ابن مزاحم يوجب الحج على كل صحيح البدن وان لم يجد الزاد والراحلة **وفي** الواقعات لا باس للمحرم ان
يختتن لانه ليس من محظورات الاحرام يعني كالرفث والفسوق والجدال وغيره **وفي** القنية لا باس
للمحرم ان يحتجم او يفتصد او يجبر الكسر او يختتن لان ذلك ليس من محظورات الاحرام **وفي** الواقعات
اذا وجدت المراة الزاد والراحلة الا ان محرمها فاسق لا يجب عليها الحج لا يمكنها ان تخرج بمحرم
فاسق لا يامن على نفسها منه ولان من لا له على نفسه غيرة تمنعه من المحرمات فلان لا يكون له
على غيره غيرة اولى **وفي** الكافي في المحرم ما صورته ويكون مامونا عاقلا بالغا حرا كان او عبدا ظاهرا وكذا
كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق
والمجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها والصبي والمجنون لا يتاتى منهما الحفظ **تنبيه** المحرم من لا
يحل له نكاحها على التابيد برحم او رضاع او مصاهرة واشتراط المحرم في المراة عجوزًا كانت او
شابة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحج الا ومعها محرم **فرع** ولو اضطر المحرم الى ميتة وصيد ياكل
الميتة ويدع الصيد في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر خلافا لابي يوسف رحمهم الله **ووجهه**
ان في اكل الصيد ارتكاب محظورين ارتكاب الذبح وارتكاب الميتة لانه ميتة حكمًا **قال** وان وجد
صيدا قد ذبحه محرم فانه ياكل لحم الصيد ويدع الميتة في قول محمد رحمه الله لانه ميتة حكما والاخرى ميتة
حقيقة وان وجد صيدًا ولحم كلب فانه ياكل لحم الكلب ويدع الصيد لان في اكل الصيد ارتكاب محظورين
ولو وجد صيدا حيا ومال انسان يدع الصيد ولا ياخذ مال المسلم لانهما استويا في الحرمة لان الصيد

لانه صح

لانها صح

حرام حقاً لله تعالى ومال المسلم حرام حقاً للعبد فكان الترجيح لحق العبد لحاجته ولو وجد لحم انسان
وصيداً ايذبح الصيد ولا ياكل لحم الانسان استحساناً لانهما ما استويا في الحرمة لان لحم الانسان
حرام حقاً للشرع وحقاً للعبد والصيد حرام حقاً للشرع فقط وفي فتاوى قاضي خان عن محمد رحمه الله
الصيد اولى من لحم الخنزير وعن بعض اصحابنا من وجد طعام الغير لا يباح له الميتة وهكذا عن ابن
سماعة وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي هو بالخيار وفي النتف مامورية وسنة الطواف
ثلاثة اشياء احدها الثاني من الطواف الثاني تقبيل الحجر الاسود الثالث ركعتان بعد الفراغ منه
وبقال الرمل في الاشواط الثلاثة سنة ايضاً وفي البدائع ان الرمل والسعي في بطن كل شوط
سنة لا واجب وفي الغاية لو ترك الرمل في الثلاثة الاول لا يرمل في الاربعة الاخيرة لان
المشي على هيئته سنة فيها والرمل بفتح الراء والميم ان يهز كتفيه في مشيته كالمتبختر بين الصفين
وقيل هو الاسراع في المشي وفي المحيط والبدائع الرمل ان يعجل في المشي حتى يهتز كتفاه وجه
السنة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة عام الحديبية صده المشركون عن
البيت فصالحهم على ان ينصرف ثم يرجع في العام القابل ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج
فلما قدم في العام الثاني اخلوا له البيت ثلاثة ايام حتى طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم
مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض اضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلى
الله عليه وسلم ورمل وقال لاصحابه رحم الله امرأ اري من نفسه جلداً فكان ذلك
اظهاراً للجلد فان قيل اذا كان الرمل لاظهار الجلد للمشركين والله تعالى قد نفى المشركين
فزال ذلك المعنى فينبغي ان يزول المسبب بزوال السبب وفي النهاية ان ابن عباس رضي الله
عنهما كان يقول لا رمل في الطواف لذلك فالجواب انه قد ثبت انها سنة بفعل النبي صلى الله
عليه وسلم في حجة الوداع بعد الفتح ونفي المشركين وقيل السبب يبقى بعد زوال المسبب
كرمي الجمار سنة ورمي الخليل عليه السلام الشيطان الذي كان يراه ثم بقي بعد ذلك السبب
وجه احتمال الوجوب ما روي في مسند الامام احمد رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
رمل في عمره كلها وفي حجه وابو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعده كذلك فهذا يصلح دليلاً على الوجوب
وجه سنيته تقبيل الحجر الاسود ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قبله ووضع شفتيه عليه وقال
لعمر رضي الله عنه انك رجل قوي فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله
وهلل وكبر وفي النهاية ان مقالة عمر بلغت علياً رضي الله عنهما من قوله انك حجر لا تضر ولا تنفع فقال
علي اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ان الله تعالى لما اخذ العهد على الذرية من ظهر آدم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا
بلى اودع اقرارهم الحجر فمن استلم الحجر فهو جدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيامة وفي
البزدوي فقررهم انه الرب وهم العبيد ثم كتب ميثاقهم في رق فقال له افتح فاك فالقمه ذلك
الرق وقال اشهد لمن وافاك بالموافاة يوم القيامة واستلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة
وذكر السروجي في مناسكه مامورية وان افتتح الطواف بالاستلام وختم به اجزاه فهو في اول

الطواف

الطواف واخره سنة وفيما بينهما ادب تنبيه واعلم ان الاستلام والتقبيل انما هو سنة بشرط
ان يستطيع ذلك بدون اذى مسلم والا امس الحجر بما في يده من عرجون او غيره فان لم يستطع
استقبله وهلل وكبر وكذلك لو ازدحم الناس في الرمل يقف حتى تزول الزحمة ويجد مسلكاً
وفرجة نص عليه صاحب الغاية وصاحب الكافي والسر في استلامه في طرفي الطواف انه اقيم
عند افتتاح الطواف مقام المصافحة عند اللقاء للزائر والمفارقة والحاج زائر البيت وعن علي رضي الله
عنه يجاء بالحجر الاسود يوم القيامة وله عينان تبصران ولسان ينطق يشفع لمن استلمه ويشهد
له وقيل لو لم يمسه الفجار ما مسه احد من ذوي العاهات الا برأ من تلك العاهة واما
الركعتان في اخر الطواف عند المقام او حيث تيسر من المسجد فعامة كتب اصحابنا كالهداية والنهاية
والكافي والبدائع انها واجبة وبعض اصحابنا وهو قول الشافعي ومالك واحمد انها سنة قالوا
لا يعد امر دليل الوجوب ولقوله صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العبد من حافظ
عليهن كان له عند الله عهد ان يدخله الجنة وهذه ليست منها وجه الوجوب ما روى جابر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف اتى الى المقام فصلى ركعتين وتلا قوله
تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فبين ان المراد ركعتا الطواف ومطلق الامر للوجوب فان قيل
امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلاة قيل له اتخاذ البقعة مصلى ليس لنا وانما الصلاة اليها
وقد كان مصلى قبل ذلك يدل عليه قراءة الفتح وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين الجواب عن الحديث ان القول بالوجوب فان المنفي الفرضية ونحن لم نقل بها وانما
التيامن فهو ان ياخذ في الطواف بعد استلام الحجر واستقباله عن يمينه ويجعل البيت العظيم على يساره
وقد نقد رانه سنة حتى لو طافه منكوساً بان اخذ عن يساره اجزاه ثم المختار انه واجب نقله صاحب
البدائع عن شرح مختصر الطحاوي وفي النهاية اشاره الى انه حتى يجب عليه الدم وقال بعض
بطوافه عندنا ويعيد ما دام بمكة وان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وقال
الشافعي لا يعتد بطوافه كذا في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وجه الوجوب قوله تعالى وليطوفوا
بالبيت العتيق وذكر مطلقاً من غير شرط وفعل النبي صلى الله عليه وسلم محمول على الوجوب ثم اعلم
ان عبارة اصحابنا اختلفت في صفة العمرة على اربعة اقوال قيل سنة وقيل فرض كفاية وقيل سنة
مؤكدة وقيل واجب اما السنة فهي العامة في كتب اصحابنا كالهداية وغيرها واما الوجوب فذكر
صاحب البدائع قال فتدا خلعنها اصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والاضحية والوتر واما كونها
مؤكدة فهي عبارة الكافي وهو متوسط بين الوجوب وبين السنة المطلقة واما فرض الكفاية فذكره صاحب الكافي ايضاً قال وعن اصحابنا انها فرض كفاية كصلاة الجنازة ذكره في باب الفوات
وجه السنة ما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن العمرة اهي واجبة قال لا وان
تعتمر فهو افضل اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وجه كونها فرض كفاية قوله صلى الله عليه وسلم
العمرة قرينة الحج كقرينته في كتاب الله واجب بان الفرض السعدي قال الله تعالى سورة انزلناها
وفرضناها الا لكم زيادة ضما بما تقدم وهذا هو وجه تمسك من يقول بفرضيتها عيناً وقوله تعالى واتموا الحج

والعمرة لله تعطفه على الحج تقتضي تشاركها له في الفرضية **وجه** الوجوب قول عمر رضي الله عنه لصبي
ابن معبد عندما قال يا امير المومنين اني اسلمت واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فاهللت
بهما فقال عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وقوله صلى الله عليه وسلم لابي
رزين حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي والنسائي وقال حديث حسن صحيح وهذه
الاحاديث تمسك بها القائلون بفرض العين **وجوابهم** ان القطع لا يثبت بخبر الواحد كيف وهي
معارضة بما تقدم **وجه** كونها سنة موكدة تعارض الادلة بين الوجوب فاثر التاكيد في السنة
وبعض اصحابنا لا يفرق بين السنة الموكدة والواجب **واما** ركنها فقال قاضي خان ركن العمرة
شيان الاحرام والطواف بالبيت وقال صاحب الكافي لا ان الطواف ركن والاحرام شرط
وقيل الاحرام فيها ركن ايضا والاصح انه شرط كالحج **فان** قيل اي فرق بين الشرط والركن
قلنا هما مفترقان كافتراق العام والخاص فكل ركن شرط وليس كل شرط ركنا **وقيل** شرط الشيء ما يتوقف
عليه ذلك الشيء ولم يكن من اجزاء ذلك ولا يكون المشروط منه ولا به ولكن لا يكون بدونه **وقيل**
ما تسبقه العلة وجودا ولا تعمل الا وجود الشرط **نقل** صاحب الغاية عن صاحب التحفة
انه جعل السعي فيها ركنا كالطواف **ثم** المشهور انه واجب **قال** صاحب الغاية
وواجباتها السعي بين الصفا والمروة والحلق او التقصير وعامة كتب الاصحاب على ذلك حتى
صرح قاضي خان بانه ليس عليه شيء من ذلك من رمي الجمار والوقوف بعرفة وطواف التحية
والصدر والبيتوتة بمنى والمزدلفة **وفي** البدائع والغاية ان طواف الصدر يجب على المعتمر
كالحاج لانه وداع والمعتمر يودع كالحاج **وحجتنا** في الحلق او التقصير قوله تعالى محلقين
روسكم ومقصرين وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضا وفيها نزلت الاية
تفريع قال في البدائع واما ما يفسدها فالجماع عند وجود شرطه وهو الجماع في الفرج
والثاني ان يكون قبل الطواف كله او اكثره وهو اربعة اشواط لان ركنها الطواف فالجماع حصل
قبل اداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج وان جامع بعد ما طاف اربعة
اشواط قبل السعي او بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا يفسد عمرته وعليه دم وان جامع بعد
الحلق لا شيء عليه لخروجه عن الاحرام بالحلق **وقوله** بعدم الفساد فيما لو جامع قبل السعي
ماش على القول بان السعي ليس بركن واما على القول بالركنية فتفسد **فرعان** المحرم بالعمرة
اذا احرم بالحج ان احرم قبل ان يطوف لعمرته يكون قارنا وكذا لو احرم بعد ما طاف لها شوطا
او شوطين او ثلاثة وان احرم بعد ما طاف اربعة كان متمتعا **الثاني** رجل لبى بحجة وهو ينوي
بقلبه العمرة او لبى بعمرة وهو ينوي بقلبه الحج او لبى بهما جميعا وهو ينوي احدهما او لبى باحدهما وهو ينوي
كليهما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان العبرة بما نوى كذا في فتاوى قاضي خان **مسئلة**
معتمر افاقي ما طاف لها بل عاد الى اهله محرما فانه يبقى على احرامه لا يغيره الى ان يعود ويطوف
قال في الظهيرية ولو ترك طواف العمرة كله او اكثره وسعى بين الصفا والمروة ورجع الى
اهله فهو محرم ابدا ولا يجزي عنه البدل وعليه ان يعود الى مكة بذلك الاحرام ولا يجب عليه

الشيء ام

احرام جديد لاجل مجاوزة الميقات ويطوف لها ويكمل الطواف ويسعى ولا يعتبر بسعيه الاول
قبل الطواف لان السعي بمنزلة السجود والطواف بمنزلة الركوع والسجود قبل الركوع لا يجوز فكذا
السعي قبل الطواف ولو طاف اكثر طواف العمرة وسعى بين الصفا والمروة ورجع الى اهله فعليه
دم لترك اقل طواف العمرة لانه ركن **وكذا** لو طاف ولم يسع على قول صاحب التحفة **فرع** لا
باس باخراج الاحجار التي في الحرم الى الحل وكذا اخراج التراب وكذا ماء زمزم ذكره في شرح السروجي
والشافعي واحمد يخالف في الحجر والتراب **وفي** الظهيرية لا باس باخراج حجارة الحرم وكذلك
لا باس باخراج تراب الحرم وكذلك تراب البيت **قيل** هذا الخرج قدرا يسيرا للتبرك واما اذا
كان كثيرا بحيث يودي الى التخريب فلا **قال** والصواب القول بعدم اخذ تراب البيت
وان قل لتسلط العوام على ذلك **ولا** يكره التوضي والغسل من ماء زمزم خلافا لاحمد **واما** الكماة
فانه ياخذها اتفاقا لانها مودعة في الارض ذكره في مناسك السروجي **تنبيه** حد الحرم قال الهندواني
من قبل المدينة ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا قال صاحب المحيط وشرح
الواقعات فيه نظر لان ذلك هو التنعيم قريب من ثلاثة اميال ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا
ومن الرابع اربعة وعشرون ميلا وحده المحدد فيما نقل السروجي عنه من طريق المدينة دون
التنعيم دون بيت نفار بكسر النون والفاء على ثلاثة اميال من مكة ومن طريق اليمن طرف اضاة
لبن في ثنية لبن على سبعة اميال ومن طريق العراق على ثنية جبل المقطع على سبعة اميال ومن
طريق الجعرانة في شعب آل عبد الله بن خالد على تسعة اميال ومن طريق جدة منقطع الاعشاش
على عشرة اميال ومن طريق الطائف على عرفات من بطن نمرة على سبعة اميال هكذا ذكره الازرقي
وجماعة غير ان الازرقي قال في حده من طريق الطائف احد عشر ميلا واكثرهم قالوا سبعة اميال
واعلم ان اول من حد الحرم ادم عليه السلام خوفا من الشياطين بحيث ملا تكة على
حدوده تمنعهم **ثم** ابرهيم عليه السلام وجبريل عليه السلام يريه مواضع الحرم **ثم** قصي **ثم** كعب
ابن اسد بامر النبي عليه السلام **ثم** عمر **ثم** عثمن **ثم** معوية **ثم** عبد الملك بن مروان لما حج ذكره السروجي
رحمه الله **وفي** القنية مامورته صلى الظهر والعصر يوم عرفة في وقت الظهر فليس له ان يشتغل بعد ما
صلى العصر **وفي** الواقعات مات واوصى ان يحج عنه ولم يقدر فيه مالا والموصى ان اعطى الى رجل
يحج عنه في محمل الحاج الى الف وما بين وان حج راكبا لا في محمل يكفيه الاقل من ذلك وكل ذلك
يخرج من الثلث يجب اقلهما لانه متيقن **تنبيه** فيه اشارة الى انه لا يستاجر الا راكبا لانه افضل
من الماشي لان الماشي يسيء الخلق كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله **وكذلك** لو امر بالحج
ماشيا يضمن ما اخذ من المال وحتى لو كان ثلث ماله يبلغ الحج ماشيا من وطنه ومن موضع اخر
يبلغه راكبا يحج عنه راكبا هكذا روي عن محمد رحمه الله **ولو** كان الثلث لا يبلغ الاحجاج عنه به بطلت
الوصية اشار الى ذلك كله في الفتاوى الظهيرية **فروع** منها فيه قال ومن وجب عليه الحج فلم
يحج حتى مات فاوصى بان يحج عنه حج من ثلث ماله فان لم يوص بذلك وتبرع عنه ورثته وهم من اهل
التبرع جاز **ولو** اوصى بان يحج عنه ان كان ثلث ماله يبلغ الحج من وطنه يحج عنه من وطنه

لعله الصواب والمراد

وان كان لا يبلغ يحج عنه من الموضع الذي يبلغ وفيها والافضل ان يحج عن الميت من قد حج عن نفسه
مرة حجة الاسلام لانه ابعد عن الخلاف واهدى لامور المناسك ولو احج عبدا او امة باذن سيدهما
جاز وقد اساء واعلم ان حج من لم يحج يسمى الصرورة اذا حج عن غيره يقع حجه عن نفسه
في قول مالك والشافعي واحمد وقال اصحابنا يقع عمن حج عنه وفي الواقعات اوصى بالف درهم
لرجل واوصى بالف درهم للمساكين واوصى ان يحج عنه حجة الاسلام بالف وثلثه يبلغ الفي درهم
يقسم الثلث على ثلاثة اسهم ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة حتى يكمل الحج فما فضل يكون للمساكين قال
فعلى هذا الالف للحجة وللموصى له ستمائة وستة وستون وثلثا وللمساكين ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلث وجه ذلك ان الحج فريضة والصدقة على المساكين تطوع فكانت البداءة بالفريضة اولى
وجه اخذ الرجل ثلث المال لانه من شابه الاستحقاق ولانه من شابه البر افضى التاخير
فروع فان كان عليه حجة وزكاة واوصى لانسان يتحاصون في الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج
فيبدا بما بدا به الموصي وان كان فريضة وشيئا اوجبه الميت على نفسه بدا بالفريضة يوم الميت
كان تطوعا وواجبا اوجبه على نفسه بدا بالذي اوجبه وان كان كلها تطوعا او كلها فريضة او كلها واجبا
يبدا بما بدا به الميت لان الفريضة في ذاتها اهم من الواجب والواجب اهم من التطوع واذا ثبت التساوي
في الذات كان البداءة بما بدا به الميت اولى لانه دليل على انه اهم في حقه وفي شرح الواقعات
المامور بالحج اذا حج ماشيا فالحج عن نفسه وهو ضامن للنفقة لان الحج المعروف ان يحج راكبا
بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه ومفهوم هذه المسئلة انه ان حج راكبا يكون حجه عن
الآمر وهذا مما اختلف فيه كلام الاصحاب فنقل الشيخ المعروف بخواهر زاده ان على قول
اصحابنا اصل الحج يقع عن المامور وللآمر ثواب النفقة ولكن يسقط عن الآمر اصل الحج وعامة الامام
السرخسي ان اصل الحج يقع عن الآمر وهذا في حج الفرض قال السرخسي وهو ظاهر المذهب وجه
ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ان الحج عبادة بدنية والنيابة لا تجري في البدنيات كالصوم
والصلاة لكن يسقط اصل الحج عن الآمر لان الانفاق يقوم مقام الافعال في حق سقوط الافعال
كالشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم وفدى فاقيمت الفدية مقام الصوم في حق سقوط الصوم وجه
ما قاله السرخسي حديث الخثعمية حجي عن ابيك وهذا يدل على ان الحج يقع عن الآمر والدليل عليه انه لا
تسقط حجة الاسلام عن المامور اما في حج التطوع فنقول لم يرد نص ان حج التطوع جاز الا انه يقع
عن المامور باتفاق مشايخنا لان حديث الخثعمية ورد في الفرض لكن يصير للآمر ثواب النفقة من
حيث انه سبب الى الحج بالانفاق ويصير المامور حاجا لثواب نفله للآمر وهذا جائز عند اهل السنة
والجماعة هكذا ذكر في الفتاوى الظهيرية والسروجي وغيرها وفي شرح الواقعات ما نصه وان
استاجر المامور بالحج خادما يخدمه نظر ان كان مثله يخدم نفسه فهو في مال نفسه وان لم يكن مثله
يخدم نفسه فهو في مال الميت والمامور بالحج ينفق من مال الميت ذاهبا وآيبا الى بلد الميت ويرد بقيته لهم
الى الوصي اذا لم يوسع الميت عليه اما اذا وسع بان جعل الباقي صلة له بعد رجوعه فلا باس بذلك
ومن يحج عن غيره هل له ان يدخل الحمام ويعطي اجرة الحارس وغير ذلك المختار ان له ان يفعل ما يفعله

الحاج لان ذا معلوم عرفا والمعروف كالمنصوص فروع لو اقام المامور في موضع خمسة عشر يوما ان
ينفق من مال نفسه ولو ان المامور استمهل حتى كان شهر رمضان بمكة فنفقته في مال نفسه الى
عشر الاضحى فاذا جاء عشر الاضحى انفق من مال الآمر هكذا عن محمد رحمه الله ولو ان المامور انفق طائفة من مال
نفسه فانه ينظر ان بلغ مال الميت الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت والا يكون مخالفا والا فهو مخالف
واما ما وجب من الدم في باب الحج يجب على المامور الا دم الاحصار فانه على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف رحمهم الله وفي شرح الواقعات رجل قال لله علي ان احج فلا حج عليه فرق بين هذا
وبين ما اذا قال ان دخلت الدار فانا احج فدخل لزمه لان في الوجه الثاني جعل الحج جزاء والجزاء يجب
عند الشرط فصار كالنذر كما لو قال المريض ان عافاني الله من مرضي هذا فعلي حجة فانه
اذا برا فانه يلزمه حجة وان لم يقل لله علي ان احج ولم يكن حج حجة الاسلام فنوى حج جاز ذلك
عن حجة الاسلام فان نوى حجة غير حجة الاسلام جاز لانه نوى ما يحتمله فروع اذا
قال لله علي ان احج في هذا العام بلا حجة لزمه الكل في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ذكره في الظهيرية وفي الواقعات اذا قال الرجل لله علي مائة حجة يلزمه كلها
لان ما لا يقدر عليه يظهر الوجوب في حق الخلف عند الموت ومنها ايضا في باب الايمان
اذا قال لله علي ثلاثين حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة قوله لله علي ان احج
ستين وخمسين فمات قبل ذلك لا يلزمه شيء لان هذا الزام لعقل بعد الموت كذا هنا قال
الرجل لله علي ثلاثين حجة فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجيء وقت الحج وهو يقدر واحدة
يطلب حجة لانه استطاع فتبين ان شرط الاحجاج الياس ولم يكن وكذا كل سنة على هذا وفي
الواقعات لو قال لله علي حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شيء لقوله صلى الله عليه وسلم ما قيل له الحج
في كل عام او مرة واحدة فقال بل مرة فمن قال مرتين فقد زاد على نفسه التزام ما ليس غير مشروع
فلا يلزمه وعلى هذا لو قال لله علي ان اصلي ظهر هذا اليوم مرتين لا يلزمه شيء وكذا لو قال
رمضان هذا العام مرتين ولو قال ان قدم فلان فلله علي صلاة شهر كالمفروضات يصلي
كالمفروضات مع الوتر دون السنن لكنه يصلي الوتر والمغرب اربعا والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب النكاح

النكاح لغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد لانه سببه وكذا كما اطلق على الضم لانه سببه
وفي الشرع عقد موضوع لحل البضع قصدا واقترن باخذ العبادات المحضة وهو الحج لانه في
معنى العبادة حتى كان الاشتغال به افضل من التخلي لنوافل العبادة فان قيل الجهاد كذلك قيل
هذا اشتمل لتفضيلين وجود المسلم والاسلام والجهاد سبب للاسلام لا غير وفي التنف ما نصه
النكاح الصحيح المجمع على صحته سبعة اشياء احدها رضى المرأة اذا كانت حرة بالغة عاقلة الثاني
رضى الولي ان كان حرا بالغا عاقلا مسلما والثالث خلاما بين الزوجين من الحرمة المؤبدة والمؤقتة
والرابع الشهود والخامس الكفاءة والسادس العقد على المهر والنفقة والسابع قول خطاب
العقد بين الزوجين او من ينوب عنهما من ولي او وكيل او متكلف او ما يقوم مقام الخطاب من كتاب

او ارسال هذه عبارته ومعنى قوله خلا ما بين الزوجين الى اخره فالموبدة التى لا يحل معها التناكح والتسرى والام
ابدا والموقته التى لا يحل معها التناكح والتسرى احيانا وتحل احيانا فالموبدة كالامهات سواء
كانت بنسب او سبب كرضاع وصهر متعدد وزنا وصرح واجتماع على ملك فاسد او شبهة او نكاح
فاسد او نكاح بشهود او بسبيل متعه والموقت بينونة من الزوج بثلاث من الحرة او ثنتين
من الامة وجمع ذوات محرم من نسب او رضاع او صهر ونكاح الامة مع الحرة ونكاح ما فوق الاربع
للحر وما فوق الاثنين للعبد والعدة والكفر والردة والحبل من الفى او الزنا والزانية هذا تلخيص ما
ذكره صاحب النتف واما خطاب العقد فهو الايجاب والقبول بلفظين ماضيين او احدهما
بلفظ النكاح او التزويج اتفاقا وبما وضع لتمليك الاعيان فى الحال عند اصحابنا واما المتكلف
فالمراد به الفضولي فعندنا موقوف وتفصيله ذلك معروف فى المطولات وفى القنية ولو تزوجها
بحضرة النائمين ففيه اختلاف المشايخ والاصح انه ينعقد وفى الغاية ان فى ستة وعشرين
موضعا حكم النائم حكم المستيقظ منها لو عقد النكاح بحضرة نائمين الاصح انه يصح وفى القنية
زوجها الا يسمع الشهود صوتها ولم يروا شخصها يصح ان كانت فى البيت وحدها والا فلا وكذا فى
التوكيل قال فدل ذلك على ان سماع الشهود شرط وقد ذكر فى الفتاوى لقاضى خان انه لا ينعقد
بشهادة النائمين اذا لم يسمعا ولم يذكر خلافا فتعين حمل من اطلق على حالة السماع وفى الواقعات
زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين سمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعاد التزويج فسمع الاخر ولم يسمع
الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الشاهدين لم يحضره سماع شاهدين ومثله فى الظهيرية عن ابى
يوسف قال وروى عنه انه يجوز وفى الواقعات وقاضى خان فيمن تزوج بحضرة رجلين احدهما اصم صح
فسمع السميع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه فى اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا ثم نقل قاضى
خان رحمه الله عن على السعدى ان النكاح يصح بحضرة الاصمين وان لم يسمعا لان الشرط الحضرة دون
السماع قال وعامة المشايخ قالوا لا يجوز وشرطوا السماع ثم نقل فيمن تزوج امراة بشهادة
هندين او تركيين لم يفهما ما قالوا قال مجهان امكنهما ان يعبرا ما قالوا جاز النكاح والا فلا ومثله فى
الواقعات ومنها فيمن زوج ابنته بحضرة السكارى وهم عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعد ما
صحوا ان هو عادة السكران انعقد النكاح لانه بحضرة شهود ومثله فى الظهيرية وجه جوازه
بحضرة النائمين ان الشهود فى باب النكاح عبارة عن الحضور نص عليه صاحب المنافع وغيره والنائم
كذلك ويشهد لذلك قول بعضهم انه لو تليت اية السجدة عند نائم ثم اخبر بما وقع يجب عليه السجدة
وكذلك لو حلف لا يكلمه فكلمه وهو نائم الاصح حنثه وجه عدم الجواز ما تقدم ان السماع شرط
نص عليه صاحب الهداية وايضا الشهادة مشتقة من المشاهدة والنائم لا يعاين شيا مسئله
يجوز للقاضى ان يزوج بنت الرجل الحى والبنت صغيرة وقيد بعض المصنف التزويج للقاضى فيما اذا
عضل الاب اما من قيد بالعضل فالناطفى فى روضته فيما نقله صاحب الغاية وشرح القواعد عنه
قال فان كان للصغيرة اب امتنع من تزويجها لا ينتقل الولاية الى الجد بل ينتقل الى القاضى فان
لم يمنع الاب عن ذلك فزوجها القاضى لم يجز ذكره ابن رستم فى نوادره وقد ذكر فى نوادر ابى يوسف

صح

يزوجها القاضى ولا يلتفت الى الاب ومنها ايضا سئل شمس الائمة الاوزجندى عن صغيرة لها اخ لابوين زوجها
فزوجها القاضى بغير امر الاخ لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ غايبا او عاضلا الجبيئد يجوز واما من لم
يقيد فصاحب المجرد قال اذا زوج القاضى الصغيرة والاب حى جاز ولم يتعرض للامتناع ولا الى
عدمه وجه تزويج القاضى عند العضل كونه نصب ناظرا لمصالح المسلمين صغارا كانوا او كبارا
والنكاح متضمن المصالح ولا يتفق الكفو فى كل زمان فاثبتنا له الولاية فى حال الصغر احرازا لهذه
المصلحة فان قيل الاب اشفق قيل راى الحاكم اتم تفريع اذا زوج القاضى الصغيرة عند عضل
الولى هل يثبت لها الخيار ام لا ذكر فى المجرد انه لا خيار لها وذكر فى المنتقى عن محمد ان لها الخيار والاول
بناء على ان تزويج القاضى عند العضل بطريق النيابة عن العاضل باذن الشرع والثانى بناء على ان
تزويجه بطريق الولاية التى له من الامام وعلى هذا ليس للقاضى اذا لم يكن فى منشوره وعهده ان يزوجها
وعلى الاول يجوز للقاضى ان يزوجها وان لم يكن فى منشوره وعهده الاذن فى ذلك والعضل المنع ولذلك
سمى المشكل معضلا لانه يمنع من حله ومعرفته تنبيه ذكر المسئلة بعضهم فيما اذا رفعت الام القصة
الى الحاكم والاب لم يطلب للصغيرة وفى القنية نقلا عن النوازل ما نصه قال ابو بكر خنثى مشكل
زوج من خنثى مشكل اخر برضى الولى فكبرا فاذا الزوج المراة والزوجة رجل فالنكاح جايز عندى لان
قوله زوجتك يستوى من الجانبين فى جواز النكاح وفى الفتاوى الظهيرية خنثيان صغيران قال ابو
احدهما لابى الاخر بمحضر من الشهود زوجت ابنتى هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الجارية كانت
غلاما والغلام كان جارية كان النكاح جايزا وهو نظير ما اذا جعل نفسه فى عقد النكاح محلا للنكاح
ونظيره ما قال فى الخلع اذا قال الرجل اشتريت نفسى فقالت المراة بعت فقال اكثر اهل
العلم لا يقع والمختار انه يقع وجه الجواز ان زوجتك يستوى من الجانبين فى جواز النكاح من جانب
المراة والرجل حتى لو قالت ولى المراة او هى زوجتك وقال هو قبلت جاز او قال الرجل زوجنى وقالت
هى او وليها زوجتك جاز وفى النهاية ان نكاح الخنثى موقوف الى ان يتبين حاله ولهذا لا يزوج له وليه
من عنته لان النكاح الموقوف لا يبيح النظر وجه عدم الجواز فوات تحقق شروط الصحة عند الاختلاف
من كفاءة الزوج ومهر المثل وغيره تنبيه ذكر فى الفتاوى ان الاشكال لا يتاتى الا ما دام صغيرا فاذا بلغ
يزول الاشكال لوجود العلامة من خروج اللحية ووجود الحبل وفى الذخيرة قال انما يتحقق هذا الاشكال
قبل البلوغ واما بعد البلوغ والادراك يزول الاشكال لان بعد البلوغ لا بد من امارة تظهر به يعلم بها
انه رجل او امراة والاشكال انما يتحقق من الصغير وفى فرائض الذخيرة عن الحسن انه تعد اضلاعه
فان ضلع الرجل يزيد على ضلع الانثى وفى الفوايد الاب اذا عقد عقده على امراة تحرم على ابنه وان سفل
وان سفل سواء دخل بها او لم يدخل اذا كان العقد صحيحا من نسب او رضاع وكذلك الابن اذا عقد
على امراة تحرم على ابيه وجده وان علا وان كان الولا من رضاع او نسب سواء دخل الابن ام لا اذا
كان العقد صحيحا وجه الحرمة على الابن بعقد الاب قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
الا ما قد سلف وهو نهى فى معنى النفى اذ النفى لا يتقدم الشرعية والنكاح ان اريد به المعنى
المجازى الذى هو العقد ننفى الحرمة بالوطء بالطريق الاولى لانه سببه وذاتها وان اريد به المعنى

الحقيقي الذي هو الوطء ومبنى الحرمة بالعقد ثابته بالاجماع نص عليه في نهاية الكفاية وفي تفسير
الكواشي واجمعوا على زوجة الاب تحرم على الابن بمجرد العقد قال في الكافي واسم الاب يتناول
الكل مجازا يعني الاباء والاجداد وان علوا فتثبت الحرمة نصا واجماعا وقال ابن قدامه الحنبلي وليس في
هذا بين اهل العلم خلاف علمناه وعن البراء بن عازب قال لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال
ارسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله
رواه النسائي وحد الحرمة على الاب بعقد الابن سوا دخل او لم يدخل قوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم عطفا على امهاتكم من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم قال ابن قدامة ايضا ولا نعلم
في الحرمة خلافا بمجرد العقد وانما ذكر الاصلاب لاسقاط التبني وبيان اباحة حليلة الابن من التبني
فان النبي صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج مطلقته زينب فطعن المشركون وقالوا تزوج
محمد حليلة ابنه فنزل ما كان محمد ابا احد من رجالكم ودفع طعنهم بهذا القيد لا ان ذلك قيد
لاحلال حليلة الابن من الرضاع خلافا للشافعي مبناه على ان ابن الفحل لا يثبت الحرمة عنده ودليلنا
قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرع يغلط به صورته طلق زوجته طلقتين
ولها منه لبن فاعتدت ثم تزوجت بصغير يرضع فارضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج اخر
ودخل بها الزوج ثم طلقها فهل تعود الى الاول بواحدة ام بثلاث فمما اجاب من ذلك
خطا والصواب انها لا تعود اليه ابدا لانها صارت حليلة ابنه من الرضاع وفي القنية في
حرمة المصاهرة صبي مسه امراة بشهوة فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء
فلا تثبت به حرمة المصاهرة وقال في ابن ست او سبع تثبت حرمة المصاهرة وقال
صبي قبل امراة ابيه او على العكس بشهوة رايت منصوصا عن الفقيه ابي جعفر ان كان الصبي
يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا فلا وكذا ابنت المراة الصغيرة قبلت زوج امها بشهوة او
على العكس فان كانت بنت خمس سنين لا تثبت وفي بنت التسع تثبت وكذا في بنت السبع ان كانت
ضخمة مشتهاة والا فلا وفي الظهيرية بنت ثمان او سبع اذا كانت عبلة سمينة مشتهاة تحتمل
الوطء فهي كالبالغة فيما ذكرنا وان لم يكن بهذه المثابة فلا حتى تبلغ تسع عشرة سنة وجه
ثبوت حرمة المصاهرة في ابن ست سنين او اكثر وعدم اثباتها ممن دونه ان الاشتها لم يحصل غالبا
الا من السنة فاكثر الا ترى ان المراة لو اخذت قضيب صغير لا يقدر على الجماع فادخلته في فرجها
لا تثبت الحرمة ذكره في الظهيرية وفي القنية تثبت الحرمة وحد الشهوة ان تنتشر آلته او تزداد
انتشارا هو الصحيح ذكره صاحب الهداية وان كان عنينا او مجنونا بان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم
يكن متحركا فان كان متحركا بان يزداد الاشتها وفي الظهيرية حدها ان يشتهي بقلبه اما حركة الآلة
والانتشار ليس بشرط قال وهو الاصح تفريع اللمس بشهوة اذا اتصل به الانزال قيل تثبت حرمة
المصاهرة لانها ثبتت بمجرد اللمس فالانزال ان لم يثبت زيادة لا يثبت نقصا وقيل لا تثبتها
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام ابو علي البزدوي وصححه صاحب الهداية قال لانه
بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وصار كما لو اتاها في غير المأتي كالدبر مثلا والجواب

عن قولهم ان الحرمة قد ثبتت انه انما تثبت الحرمة على تقدير ان لا يتصل بها انزال لان المس
المجرد انما يوجب الحرمة لكونه سببا للوطء الذي هو سبب الحرمة فاذا اتصل به الانزال تبين ان
اللمس لم يكن بهذه الصفة فلا تستحق حرمة المصاهرة الى ذلك اشار في الذخيرة والنهاية فروع
من الفتاوى الظهيرية صغيرة فزعت في المنام فهربت الى فراش والدها عريانة فانتشر والدها وهي بنت
ثمان سنين قال الشيخ الامام محمد بن الفضل اخشى ان تحرم والدتها على ابيها وفيها وفي
الواقعات امراة مع ابنة لها مشتهاة نامتا في فراش الرجل فمد يده الى امراته ليجرها الى فراشه ليجامعها
فاصاب يد الرجل بنت المراة فقرصها باصبعه على ظن انها امراته فان وقع يده على البنت وهو يشتهيها
حرمت عليه امراته لوجود المس بشهوة وفي الفتاوى الظهيرية رجل زنى بامراة فعلقت منه
فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح لستة اشهر
فصاعدا ثبت النسب وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت الا ان يقول هذا الولد مني ولم يقل
من الزنى فدل ذلك على ثبوت النسب لدون ستة اشهر من حين النكاح ولو ان عمر الزوج عند
الوضع عشر سنين او اقل لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاه قال في النهاية ما صورته الا ترى
ان امراة الصبي اذا جاءت بولد لا يثبت النسب لعدم الماء وفي الفتاوى الظهيرية رجل زوج
ابنه وهو صغير امراة لا ياتي من مثله وقاع ولا احبال فجاءت بولد لا يلزمه الولد ولا يلزم ما انفق
ابو الزوج عليها عن ابنه وان اقرت انها تزوجت ردت على الزوج نفقة ستة اشهر مقدار مدة الحمل
وان كان زوجه امة فجاءت بولد فادعاه الولي فهو ابنه والتقييد بدون العشرة مذكور في النتف
قال وحد الماخوذ في ذلك ما دون عشر سنين وفي الظهيرية بلغها وفاة زوجها فاعتدت
ثم تزوجت بزوج آخر وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثاني حكى رجوعه عبد الكريم الجرجاني وعليه الفتوى وكان
وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فالاولاد للزوج
الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فالاولاد للزوج الثاني وقال محمد رحمه الله ان جاءت بالولد لاقل
من سنتين منذ دخل بها الزوج الثاني فالاولاد للاول وان جاءت بالاولاد لاكثر من سنتين منذ
دخل بها الثاني فالاولاد للثاني وفي الظهيرية ولو ادعت الطلاق فاعتدت وتزوجت والزوج الاول
جاحد فجاءت بولد فان الولد للاول في هذا الموضع وفي النتف الوصي والجد ابو الاب والحاكم ليس لمن له
الولاية منهم تزويج عبد الطفل وله ان يزوج الامة وفي الظهيرية قال وللاب والوصي
تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد ومثله في قاضي خان ومثله في تتمة الفتاوى وفي
الهداية وجه ذلك انهم ارقا ولا يملكون ما فيه مصلحة الصغير وتزويج امته فيه نفع له فانها
اذا جاءت بولد يكون مملوكا له وايضا يندفع عنه نفقتها وكسوتها ان بوأها معه بخلاف العبد لانه
يلزمه المهر ويجب النفقة والسكنى حتى يباع فيها وذلك لا مصلحة فيه اذا ثبت ذلك فهل لهم ان يزوجوا
امته من عبده ذكر في النتف ان لهم ذلك وفي قاضي خان انهما لا يملكان تزويج امة الصغير من عبده
استحسانا الا رواية عن ابي يوسف وفي الظهيرية كذلك وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف الوصي

يزوج امة اليتيم من عبد اليتيم ثم قال وكذلك الاب وقال محمد رحمه الله وليس للرجل ان يزوج ابنة ابنه
الصغير من عبد ابنه الصغير وجه عدم الجواز انهما نشتغلان بالتناكح عن خدمه المولى والقيام
بحقوقه ثم هو عيب ايضا فاوجه الجواز الاستيلاد وهو نفع محض واحتمال اشتغالهم عن خدمته للمولى غير
محقق بل يكون محرضا على الخدمة لمن له رغبة فيه وفي الفتاوى الظهيرية الصغير والصغيرة اذا
زوجها غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية ومثله في النوادر
والواقعات وجه ذلك انه يجوز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر
المثل وزيد في فتاوى الخاصي والواقعات وجدنا ان قال والثاني ان الزوج لو كان حلف
بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان تزوجت او كل امراة يتزوجها فيعقد الثاني وعلى قال صاحب
الفوايد ولو كان القاضي هو المزوج للصغيرة وقد ثبت عنده مهر المثل انه هو المسمى والزوج صغير ايضا
لا يحتاج الى العقد مرتين او ان الصغير زوجه عمه مثلا بامراة كبيرة عاقلة بالغة لا يحتاج الى ذلك ايضا
قال المصنف على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاحتياط في الاب والجد ان يعقدا عقدين ايضا
كما ذكر لاحتمال ان يكون فيه زيادة او نقصان مما لا يتغابن الناس فيه وقد ذكر ذلك صاحب
الواقعات ايضا قال ما صورته وان كان المزوج ابا او جدا فكذلك الجواب اما عندهما فلما
ذكرنا من الوجهين وعند ابي حنيفة للوجه الثاني لان في الوجه الاول وهو النقصان عن مهر المثل لا ثبات في
عدم تنبيه هل لتاخير العقد الذي لا يذكر فيه المهر فايدة مع ان صاحب الفوايد والظهيرية
لم ينص عليه واشار في تعليل الظهيرية الى ذلك وفايدته انه لو قدم العقد بمهر المثل لا ينعقد وكان
الثاني عبثا وقد ذكر ذلك قاضي خان وعند بعض اصحابنا ان الرجل اذا جدد النكاح في المنكوحة يلزمه
مهران وربما يرفع الامر الى قاض يرى ذلك فيقضي بالمهرين مع ان صاحب القنية نقل انه اذا جدده
لاجل الاحتياط لا يلزم ثم نقل انه يجب وذكر في موضع اخر ان فيه اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تفريع على ما ذكره صاحب القنية اذا تزوج الكبير صغيرة بمهرين بلوغه المهر ومهر المثل على قول
من قال يجب مع قيام الحل لان الحل موجود عملا بالظاهر اذا غلب على الظن ان المسمى مهر المثل
وفي القنية ما صورته غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة ممن لا يقدر على المهر والنفقه لا يصح
قال المصنف اقول وهذا يدل على ان الكفاءة اذا انتفت والعاقد غيرهما لا يصح النكاح واما
القدرة على الصداق والنفقه من شروط الكفاءة نص عليه صاحب الهداية والكافي والواقعات
وغيرهم حتى ان العاجر عنهما او عن احدهما لا يكون كفوا للمراة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر
على النفقة فقط دون القدرة على المهر وجه قولهما ان المهر عوض بضعها فلابد من تسليمه والنفقة
تندفع بها حاجتها فلابد منها لانها محبوسة وهي اليها احوج منها الى نسيئة وجه قول ابي يوسف
ان المهر يجري فيه التسهيل والتاجيل دون النفقة وتعد قادرا بيسار ابيه وجده وامه وجدته
في المهر دون النفقه لان الاباء في العادة يتحملون المهر عن الاولاد دون النفقه تنبيه لا فرق في
اعتبار القدرة على النفقه والمهر كفاءة في الرجل عندهما بين ان يكون المراة موسرة او معسرة لان المهر
والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه نص عليه صاحب الوقعات وجه عدم الصحة

اذا كان العاقد غير الاب والجد والزوج لا يقدر على النفقة والصداق ان الولاية في حالة
الصغر انما اثبتناها لغير الاب احترازا للكفوء فانه لا يتهيا في كل وقت والنكاح يتضمن المصالح
والمصالح لا تكامل بدون الكفوء تنبيه المراد بالمهر قدر ما تعورف تعجيله وفي فتاوى قاضي خان
قال بعضهم ان يقدر على نصف المهر قال وفي ديارنا تعتبر القدر المعجل قال واختلفوا
في النفقه قال بعضهم الشرط ان يملك نفقه سنة وقال بعضهم ان يملك نفقة شهر
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قدر على ايفاء المهر المعجل ويكتسب كل يوم مقدار ما ينفق عليها
يكون كفوا قال قاضي خان والاصح في المختار ما قاله ابو يوسف رحمه الله نوع قال
زفر رحمه الله لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وابنة زوج كان لها من قبل وذكر في المبسوط انه قول
ابن ابي ليلى ايضا لانه يعتبر الحرمة من جانب واحد وعن احمد في كراهة الجمع بين ابنتي العم وابنتي
الخال روايتان وحاصل ما ذكر اصحابنا في ذلك انه لا يجوز للرجل ان يجمع بين امراتين لو كانت احداهما
رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى والمعنى في تحريم الجمع بما فيه قطيعة الرحم بين المحارم من العداوة
الموجودة بين الضراير غالبا فان قيل قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فاثبات
تحريم الجمع بخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين زيادة على الكتاب بخبر الواحد وهو نسخ عندكم فلا يجوز قيل الخبر مشهور
والمشهور يزاد به فان قيل الزيادة بالمشهور انما يجوز اذا كانت محضة كزيادة المسح على الخف
والتتابع في كفارة اليمين وههنا الزيادة معارضة محضة قيل وان سلم ذلك فالكتاب اذا ثبت
تخصيصه جاز نسخه بخبر الواحد وقيل الحديث مبين لما ابهم في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
محصنين غير مسافحين وقد نقل ابن المنذر الاجماع على تحريم الجمع وهو دليل على وجود الناسخ والا
لكان تخطئوا الامة لا يجتمع عليه وجه قول زفر ان ابنة الزوج لو قدرناها ذكرا لم يجز ان يتزوج
بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورت ذكرا جاز له التزوج بهذه فالحاصل ان عندهم لا بد
من تصورها من الجانبين وعنده من جانب واحد ودليلنا ايضا حديث عبد الله بن جعفر فانه جمع بين امراة
علي وابنته ذكره صاحب النهاية وفي القنية في اخر باب المهر صورة ما قاله افترقا فقالت
افترقنا بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها لانه منكر سقوط نصف المهر هذه
عبارته قال المصنف وقد تتبعت هذا الفرع فيما عندي من الكتب فما ظفرت به وذلك
لان بعض المعاصرين انكره ولا وجدت ما يناقضه ووجهه عند التحقيق بناء على القواعد كما
ذكره صاحب القنية من انها تنكر سقوط نصف المهر والقول قول المنكر فانه لما ادعى المراة
جميع المهر يدعي الزوج عدم الدخول بها وان النصف ساقط فتنكر المراة ذلك فان قيل
المهر ما ثبت كله حتى يكون منكرة للسقوط قيل ممنوع بل ثبت لكن لم يتاكد الا بالدخول
لانه على شرف السقوط بان ترتد والعياذ بالله تعالى او تقبل ابن الزوج الا ترى انه يجوز لها ان
تطالب المهر كله وان لم يكن دخل بها تنبيه اعلم ان المراد بقولهم القول قولها في الدخول
انما هو لاستحقاق الصداق اما في جواز الردة اليه فلا لا مواخذ بقوله تنبيه ما الفايدة

في تقييده بعد الفراق قيل لانه لا فائدة للزوج في انكار الدخول قبله فان لها طلب الصداق كله قبل
الفراق وان لم يكن دخل بها فلذلك فرضت المسئلة فيما بعد الطلاق وفي ادب القاضي وشرح
الواقعات رجل زوج ابنته البكر البالغة فطلب الاب مهرها فقال الزوج دخلت بها وقال الاب
لا بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا ولا بينة له فان قال الزوج
للقاضي حلف الاب انه لا يعلم اني دخلت بها هل يحلف لم يذكر جواب المسئلة في الكتاب ويحتمل ان
يحلف لانه لو اقر به لصح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالبه بالمهر وكانت المطالبة الى
الابنة فكان التحليف مفيدا وذكر قاضيخان عن ابي يوسف ان له تحليفه قال وذكر
الخصاف انه لا يحلف لانه لا يدعي على الاب شيئا فلا يحلف وقد فرع الحسام الشهيد على ذلك في
شرح ادب القاضي له ان قال وان انكرت الدخول فالقول قولها مع يمينها تنبيه اتفق في
هاتين المسئلتين القول قولها ان ادعت الدخول لانها تنكر سقوط نصف المهر وان القول
قولها ان انكرت الدخول لحبس نفسها حتى تقبض المهر لان الاصل استصحاب الاصل ولو قيل
بانه ان كان الزوج يخالطها او قريبا منها بحيث لا يندر دخوله بها فالقول قوله فيهما لان
الظاهر يكذبها والا فالقول قولها لما ذكر لكان حسنا وفي الفتاوى الكبرى للقاضي
لو زاد الزوج في المهر الذي وهبته الزوجة له جازت الزيادة اذا قبلت وقيل لا وقيل يجوز
من غير قبولها والصحيح الاول لان الزيادة في المهر لا يصح الا بقبول المراة فرع امراة
وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا من مهرها فاختار
الفقيه ابو الليث ان اقراره جايز لانه تصرف يجب تصحيح تصرفه وقد امكن بان يجعل الزوج زايدا
لها في مهرها بمقتضى الاقرار ولو زاد في مهرها بعد هبة المراة جازت الزيادة اذا قبلت كذا
هنا هذه عبارة الواقعات وكذا في تتمة الفتاوى معنى ذلك لكن قال اختلف المشايخ فيه وقال
الفقيه ابو الليث والاصح عندي انه يصح ويجعل كانه زاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه انه لا يصح
ولا يجعل زيادة الا اذا نوى الزيادة تنبيه من اشترط قبول المراة هل تشترط ذلك في المجلس قال
في شرح الفوايد الاصح اشتراط قبول الزيادة في المجلس واحاله على الفتاوى الظهيرية والذي وجدته فيها ان
الطالقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال زدتك في مهرك الف درهم
ان قبلت جاز والا فلا لان الزيادة في المهر يتوقف على قبولها وهل تشترط القبول في المجلس الاصح
انه تشترط فرع وفي تتمة الفتاوى والفتاوى الظهيرية لو تزوج امراة بالف درهم ثم جدد النكاح
بالفين اختلفوا فيه ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده على ان قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا قال بعض مشايخنا المختار عندنا ان لا يلزمه
الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح
لم يصح ما في ضمنه امراة قالت لرجل زوجتك نفسي على الف درهم فقال قبلت النكاح على الفين جاز
النكاح لانه اجاب بمخاطبته وزيادة فان قالت المراة قبل ان يتفرقا قبلت الالفين فعلى الزوج
الفا درهم لانها قبلت الزيادة وان لم تقبل حتى تفرقا جاز النكاح على الالف وهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله تعالى على ان الا الفين الف وزيادة وعلى هذا الفتوى في هذه المسئلة وفي
الواقعات تزوج امراة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله ووجهه
ان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح وفي فتاوى قاضيخان كذلك وفي القنية ولو تزوجها
بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي ثيب لا يجب الزيادة ووجهه ما ذكر في فتاوى قاضيخان
وشرح الواقعات وغيرها انه لو تزوج امراة على الفي درهم ان كانت جميلة وعلى الف درهم
ان كانت قبيحة فالشرطان جايزان فان كانت جميلة فمهرها الفا درهم وان كانت قبيحة
فالف درهم لانها هكذا اشترطا وهو قول الكل وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين ما اذا تزوجها
على الف ان لم يخرجها وعلى الفين ان اخرجها ان هناك وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانه
لا يدري ايخرجها ام لا وهنا لا مخاطرة في التسمية الثانية لان المراة على صفة واحدة اما قبيحة
واما جميلة فلا مخاطرة لو اشهد الزوجان او من يقوم مقام احدهما او مقامهما في السر على مهر ظهر وا
خلافه كان ما اشهدوا عليه في السر هو المهر هذا هو الاولى بخلاف ما لو تواضعوا في السر ولم يحصل
عقد فان المهر حينئذ هو مهر العلانية وفي نكاح الصدر الشهيد تزوجها في السر على مهر وسمعه
في العلانية باكثر منها اخذ بالعلانية ومعنى المسئلة اختلفا فادعى الزوج المواضعة وقالت ما اقررت
به في العلانية جد فالمهر هو المسمى في العلانية ويكون القول قول المراة الا ان يقوم للزوج بينة على
ما ادعى وان اتفقا على المواضعة او كان الزوج اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه ان المهر
مهر السر والعلانية سمعة جاز والمهر مهر السر هذا اذا تزوجها في السر فان تزوجها في السر لكن تواضعا
في السر على شيء ثم تزوجها في العلانية على خلاف جنسه او على اكثر من جنسه فان اتفقا على المواضعة ففي
الاكثر من جنسه المهر مهر السر وفي خلاف جنسه مهر المثل فان اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية
في الوجهين وفي المختلفات تزوجها في السر ثم تزوجها في العلانية باكثر واراد بالزيادة السمعة
فان اشهدا انما ارادا به السمعة فلها مهر السر في قولهم جميعا وان لم يشهدا فلها مهر العلانية
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف ان المهر مهر السر وذكر الاسبيجابي في شرح الطحاوي ان
ابي حنيفة ومحمد ان المهر هو الثاني وعن ابي يوسف ان المهر هو الاول وذكر شمس الائمة الحلواني في
شرح الحيل اذا تزوج امراة على مهر معلوم ثم تزوجها على الف فان على قول ابي حنيفة تثبت التسميتان
وعلى قول ابي يوسف ومحمد لها التسمية الاولى وقاسوا على ان المسلم اليه اذا زاد في السلم لم يجب
وهل يحط ما يصير بازاء الزيادة من راس المال عند ابي حنيفة يحط وعندهما لا وفي بيوع الاجناس
قال لاخر اني اريد ان ابيع منك هذا العبد واظهر الثمن الف درهم وفي السر الفي درهم واشهد بذلك
ثم تعاقدا على الف فالثمن في قول ابي حنيفة الفان وفي قولهما الف ولو كان في النكاح
فالمهر الف درهم في قولهم جميعا وفي القدوري قال اذا ذكر في السر الف درهم واظهر في العلانية
مائة درهم فالواجب مهر المثل هذا في بيوعه مسئلة الخلوة الصحيحة تجب فيها تمام المهر المسمى وان
وان لم يكن مهر مسمى يجب تمام مهر المثل وان لم تكن الخلوة صحيحة فيجب نصفه بعد الطلاق وفي النتف
ان قدرها ما يمكن وطؤها اذا اغلق بابا او ارخى سترا والخنثى والعنين خلوتهما صحيحة بالاتفاق والمجبوب

لها

عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الواقعات الخلوة في المسجد والحمام لا تكون صحيحة لانه ما ذون في دخو
وكذلك المراة اذا دخلت على الزوج وحدها فلم يعرفها الزوج ومكثت ساعة لان الخلوة انما تقام مقام الوطء
اذا تحقق التسليم بالخلوة واذن لا يحصل بالمعرفة وجه كمال المهر بالخلوة الصحيحة انها سلمت المبدل حيث
رفعت الموانع وذلك في وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع سبه المهر المسمى تارة يكون معلوما
كالعقار والحيوان والعروض وتارة يكون مجهولا كان يتزوجها على ما تحمل نخلته او تنتج بقرته وهذا غير جائز
وعليه مهر المثل ولو كان النكاح فاسدا واختلى ولم يطا ثم فرق القاضي بينهما فلا مهر لها لان فساد
النكاح يمنع صحة الخلوة خلافا لاحمد وفي القنية تزوجها وخلا بها وقال لم اجامعها وصدقته فعليه كمال
المهر وفي المحيط خلا بها ولم تمكنه من نفسها ففيه اختلاف المتاخرين وجه وجوب كمال المهر تسليم المبدل
كما تقدم وجه كمال المهر اذا امتنعت من الوطء ان المنع من جهتها بعد حصول الخلوة الصحيحة لا يتحقق
فان المراة لا تغلب الرجل غالبا وجه عدم الكمال انه قد تحقق المنع من جهتها وربما يحصل له من الانزعاج
والتعب ما يمنع الانتشار وفي العينية لو قال لعبده الدخول بها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها يجب نصف
المهر لا كماله ومثله في الواقعات وجه ان بمجرد خلوته بها يقع الطلاق قبل التمكن من الفعل فيتحقق المانع
الشرعي قبل وجود الفعل صغير لا يقدر على الايلاج زفت اليه امراة صغيرة يجامع مثلها وخلا بها لا يجب
كمال المهر ولو اختلى بالمراة وهو طفل لا يقدر على الجماع والمراة مثله لا يجب عليه تمام المهر ولو كان طفلا
يقدر على الجماع وهي طفلة لا يقدر عليها لا يجب ايضا كان يقدر على الجماع والمسئلة بحالها فيه اختلاف قال
بعضهم لا يجب والاكثر على انه يجب كمال المهر ولو كان الزوج كبيرا وهي صغيرة لا يمكن جماعها لا يجب ايضا فالحاصل
ان الصغير الذي لا يقدر معه على الجماع كان الخلوة معه فاسدة لان القدرة شرط في الخلوة الصحيحة
وفي المحيط والغاية والذخيرة ان الخلوة الصحيحة تقوم مقام الوطء في تسعة احكام الاول تاكد
جميع المهر المسمى ان كان في العقد تسمية وتاكد مهر المثل ان لم يكن والثاني ثبوت النسب والثالث
وجوب النفقة والرابع السكنى في العدة والخامس وجوب العدة والسادس حرمة نكاح الاخت ما دامت العدة
قائمة السابع مراعاة وقت الطلاق في حقها الثامن حرمة نكاح اربع سواها التاسع حرمة نكاح الامة عليها
في العدة عن طلاق باين على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة من
الطلاق الباين العاشر هو الذي لم يذكره صاحب الفوايد انه يقع عليها كما نص على الثياب حتى لا يكفي
مما هاهنا الادب وهي مذكورة في شرح القدوري للزاهدي مع ستة مما تقدم تنبيه ما ذهب
اليه من وجوب العدة بمجرد الخلوة منقول عن عامة اهل العلم وبه قال احمد والشافعي في القديم
في القديم وهو يروى عن الخلفاء الراشدين وجماعة من التابعين مثل عطاء والثوري والاوزاعي
وغيرهم وجه مذهب الجمهور اجماع الصحابة رضي الله عنهم روى الامام احمد والاثرم
بسندهما عن ابن ابي اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون ان من ارخى سترا او اغلق بابا فقد وجب
المهر ووجبت العدة وهذه القضايا قد اشتهرت من الصحابة رضي الله عنهم ولم تنكر فكانت اجماعا
فرع ذكر ظهير الدين المرغيناني في العدة من الفتاوى تزوج صبية بنت عشر سنين وخلا بها وقال
لم ادخل بها ثم فارقها قال ابو القاسم احب الي ان تعتد ثلاثة اشهر لاحتمال الدخول

والله اعلم ذكر صاحب الفوايد الاحكام التي لا تقوم الخلوة الصحيحة فيها مقام الوطء وعدها
اثني عشر الاول حرمة البنات يعني لو تزوج رجل بامراة وخلا بها ولم يطاها لم تحرم بنت لها
عليه الثاني حرمة الميراث لو طلقها فارا وقال بعضهم ترث الثالث الاحصان لا تصير بالخلوة
الصحيحة بغير وطء الرابع لا تحل للزوج الذي طلقها ثلاثا بالخلوة الخامس سقوط حق المراة في حبسها
نفسها عن الزوج بالمهر ما استقر بالخلوة الصحيحة حتى انه لو خلا بها ولم يجامعها فلها ان تمنع نفسها بعد ذلك من
الذهاب الى منزله بها حتى تقبض المهر كما قبل الخلوة بخلاف ما لو دخل بها حقيقة وهذا في المهر المعجل
على ما عرف السادس الرجعة حتى طلقها بعد ان خلا بها ولم يجامعها ليس له ان يراجعها في العدة بخلاف
ما لو جامعها السابع لو طلقها طلاقا اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب
للصواب كذا نقله صاحب الفوايد عن البحر المحيط ومثله في الذخيرة وقال لانا لا الاحكام
لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا او باينا ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الطلاق في باب العنين انه يكون باينا الثامن ان الغسل ليس بواجب يعني لو خلا
بها ولم يطاها لا يجب الغسل لانه لا ما ولا التقا التاسع ان العنين ومن في معناه لو اختلا ولم
يطا لا يسقط خيار الزوجة منه عند مضي السنة العاشر عدم وجوب الكفارة عليه لو اختلا
ولم يطا يعني فيما لو كان صايما في رمضان بخلاف ما لو وطي الحادي عشر الي من زوجته ثم اختلا بها
ولم يطا لا يكون قد فاء حتى انه لا يحنث في يمينه بمجرد الخلوة ولو مضى عليه اربعة اشهر ولم
يطا يقع الطلاق الباين ولا تعد هذه الخلوة الثاني عشر ان العبادات التي تصدر في الخلوة
لا تبطل بها وان كانت مما تبطل بالجماع كالاعتكاف والصوم والصلاة والاحرام
تتمة كما يتاكد جميع المهر بالدخول وبالخلوة الصحيحة يتاكد بموت احد الزوجين ايضا وفي
البدايع في قتل الحرة نفسها قال لا يسقط عن الزوج شي من المهر بل يتاكد الكل عندنا وكذلك لو قتل
احدهما نفسه او قتل احدهما صاحبه ولو مات احد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتاكد مهر المثل
عند اصحابنا والله تعالى اعلم

فصل من كتاب الرضاع

عبارة

الرضاع لغة مص اللبن من الثدي وكسر الراء فيه لغة وفي عرف الفقهاء عن مص الرضيع
من ثدي خاص وهو ثدي الادمية في وقت مخصوص وهو وقت الرضاع وجه مناسبة
هذا الكتاب بكتاب النكاح لما بينهما من الاشتراك في المحرمات غير ان هذا اختص باحكام
لا يشاركه فيها النكاح فلذلك افرد له كتاب على حدة وفي البدايع وشرح ادب القاضي
للخصاف تجبر الام على ارضاع ولدها في حالتين الاولى عند عدم من يرضعه والثانية ان
لا يرضع الطفل من غير امه وقيل اذا لم يكن للصبي ولا للاب مال قال الخصاف انها تجبر على
الصحيح لانها ذات يسار في اللبن وهذا قياس ما ذكر في النفقة ان الاب اذا غاب وليس له
مال وترك امراة وصغيرا ولها مال فانها تجبر على الانفاق على الصبي ثم ترجع عليه فكذا هنا
قال فان طلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة الرضاع حتى اذا ايسر رجعت عليه

نعلم كما في النفقه وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي ان عند اصحابنا في
ظاهر الروايه ان الام لا تجبر على الارضاع فيما اذا لم ياخذ من لبن غيرها وروى عن ابي حنيفه
وابي يوسف في النوازل انها تجبر وعن شمس الائمة السرخسي انها تجبر مطلقا وجه الاجبار
خوف تلف الولد وهي ممنوعه منهية عن الاتلاف وجه عدم الاجبار على تلك الروايه انه يمكن ان
يتغذى بالدهن وغيره من المايعات فلا يحصل التلف ويويد وجه الاجبار ايضا ان الارضاع
يجب على الام ديانه نص عليه في الكافي وغيره لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
ولهذا قال مالك انها تجبر مطلقا على الارضاع ان لم تكن شريفه فان قيل في اجبارها على الارضاع
ضرر عليها وقد قال تعالى لا تضار والدة بولدها قلنا الاضرار انتزاع الولد من
حجرها كذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وقيل لا تجبر ايضا فيما اذا لم يتغذ بالدهن وغيره وعللوا بالاجتزاء به — يجد صح
بالدهن ايضا كما علل في الامتناع من ثدي غيرها فرع وفي شرح ادب القاضي عن الحسن
ابن صالح ان المراة تجبر على ارضاع ولدها اذا كانت عند ابيه ما لم يطلقها لان عليه
نفقتها وكسوتها قال ولا ناخذ بهذا لان الارضاع بمنزلة النفقه ونفقة الاولاد
تكون على الاب ان لم يكن لهم مال فان كان لهم مال فنفقتهم واجرة ارضاعهم في مالهم
قال المصنف وينبغي ان يكون غير الام كالام عند الضروره كما تقدم في الام لئلا يودي الى
هلاكه وفي الذخيرة والكافي لو قال الرجل لامراته او لاجنبية هذه اختي او امي او عمتي او خالتي
او نحوها ممن لا يحل له وطؤها من رضاع او نسب ثم قال اوهمت او اخطات او غلطت او — نكاحها صح
نسيت او نحوه تحل له ويعذر ولا تفرق بينهما وفي بعضها خلاف الشافعي ومالك رحمهما الله وهذه
المسايل في المجمع وفي قاضيخان قال في اخر كتاب الرضاع من الكافي ما نصه قال
لامراته هذه اختي رضاعا او امي او بنتي ورجع عن ذلك بان قال اوهمت او اخطات او
صدق ويبقى النكاح ولو ثبت عليه فرق بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يصح رجوعه لانه اقر
بسبب الحرمه فلا يصح رجوعه عنها اذ الرجوع عن الاقرار باطل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع ولنا
انه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا وان اقرت هي بذلك واكره واكذبت نفسها وقالت
اخطات وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان يكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا
انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه وفي الذخيره
حمل هذه المسايل على القياس والاستحسان فان لم يكن على قوله جاز له التزوج استحسانا وان — ثبت صح
ثبت وقال حق كما قلت فرق بينهما قياسا واستحسانا واذا اقر الرجل ان هذه المراة اخته من
الرضاع وثبت على ذلك واشهد عليه شهودا ثم تزوجها ولم تعلم المراة بذلك ثم جاءت بهذه الحجة
بعد النكاح فرق بينهما ولو اقرا بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها كان النكاح
جائزا ولو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك تفرق بينهما
بعد ذلك ان صدقت المراة انها ابنته ثبت النسب والا فلا وان كان مثلها لا يولد لمثله لا تثبت
النسب ولا يفرق بينهما وفي الذخيره لو قال في المملوك عبدا كان او امة هذا ولدي يعتق في

او هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت يصدق ولو قال هي اختي صح

الحال ولو قال اوهمت او اخطات لا يصدق وفي الهداية ان ثبت على ذلك عتق وفسر
معنى الثبات بانه لم يقل اخطات او غلطت وبعضهم جعل الثبات شرطا لثبوت النسب لا لثبوت
العتق اذ الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح قال شمس الائمة في المبسوط لو اكذب المولى
نفسه في قوله هذا ابني وليس للعبد نسب معروف كان العتق ماضيا تنبيه اعلم ان العتق
ثبت بقوله هذا ابني سواء كان يولد مثله لمثله عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد
اذا لم يولد مثله لمثله لا يعتق عليه وهو قول الشافعي لانه كلام محال فيرد كقولك اعتقتك — بولده
قبل ان تخلق او اخلق وجه قول ابي حنيفة انه محال لحقيقته صحيح لمجازه لانه اخبار عن
الحريه من وقت الملك وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته واطلاق السبب وارادة
المسبب مجاز معروف فيحمل عليه تحرزا عن الالغا فعلى هذا ان كان يولد مثله لمثله وليس له نسب
معروف يثبت نسبه وحريته وان لم يكن يولد مثله لمثله وله نسب معروف تثبت الحرية به
دون النسب عند ابي حنيفه رحمه الله تفريع لو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على
الخلاف كما مر ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لان هذا
الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر
ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لهما موجبا في الملك من غير واسطة وان — لان صح
قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الروايه وعن ابي حنيفه انه يعتق ولو قال لعبده هذا ابني فعند
قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو
معدوم فلا تفسده وجه الفرق ان الشرع متشوف الى العتق غير متشوف الى الفرقة وفرع
الطلاق بدليل ان ذلك مندوب اليه وهذا اكره المباحات اليه وهذا الفرق ليس بالقوي
والظاهر ان الرضاع مما يخفى غالبا ولو اقر بالوطء الذي يوجب الحرمه بينه وبين زوجته او امراة
يريد ان يتزوجها فانه يفرق بينهما ولا يلتفت الى رجوعه وعدم ثباته بان قال اخطات او ما في معناه
قال في الذخيرة اقر بحرمة المصاهرة يواخذ به ويفرق بينهما وكذا اذا اضاف ذلك الى ما قبل
النكاح بان قال لامراته كنت جامعت امك قبل نكاحك يواخذ به ويفرق بينهما ولكن
لا يصدق في حق المهر حتى لا يجب المسمى بدون العقد لكن ان كان قبل الدخول بها يجب
نصف المسمى والاصرار على هذا الاقرار ليس بشرط في القضاء حتى لو اقر بجماع ام امراته
او بنتها ثم رجع عن ذلك وقال كذبت فالقاضي لا يصدقه ولكن فيما بينه وبين الله
تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لا تحرم عليه امراته فرع وفي الغايه خمس مسايل تحل نسلها
من الرضاع ما يحرم من النسب الاولى ام الاخ او الاخت من الرضاع يحل تزوجهما ولا
يحل من النسب لانها اما امه او موطوءة ابيه الثانية ام الخال او الخالة من الرضاع
يجوز ومن النسب لا يجوز لانها اما جدته او موطوءة جده الثالثة ام العم او العمة
من الرضاع يجوز بخلاف النسب لانها ايضا اما جدته او موطوءة جده الرابعة ام نافلته
الشخص اي ولد ابنه ذكرا كان او انثى يتصور ان يتزوجها من الرضاع ولا يتصور من

النسب لانها اما بنته او حليلة ابنه الخامسة اخت ابنه او بنته يتصور له ان يتزوج بهما
من الرضاع ولا يتصور من النسب لانها اما ابنته او ربيبته الا في صورة نادرة تجوز من
النسب وصورتها جارية بين اثنين اتت بولد فادعاه كل منهما ثبت نسبه منهما فلو كان
فلو كان لاحدهما بنت من غيرها جاز للشريك الاخر ان تتزوجها وهي اخت ابنه من النسب
قال الشيخ امين الدين المصنف رحمه الله كتبت فيها لغزا واجاب عنه جماعة من العلما وهو

يا ايها البحر الذي كم الجواهر اد دعا •
من ذا يزوج امه رجلا ولعنه معا •
وهم من النسب ايتنا بجوابها منزعا •

فاجاب بعضهم في العافية

امه ذات بابن وذي لاش نادعيا معا •
وهما لكل منهما بنت من الغير اسمعا •

السادسة جدة ولده ذكرا كان او انثى فانه يتصور له ان تتزوجها من الرضاع ولا يتصور
من النسب لانها اما امه او ام امراته تنبيه ذكر صاحب القنية الخامسة
والسادسة وجه جواز التزوج في هذه الصوره من الرضاع بخلاف النسب ان الرضاع
انما جعل محرما باعتبار الجزئية الحاصلة من اللبن الذي هو جزء الادمي الذي يحصل به انبات
اللحم وانشاز العظم الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز
العظم رواه ابو داود والجزئية في هذه الصورة غير موجودة ولا سببها فلا تتحقق الحرمة فيجوز
الزواج فان قيل قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
رواه النساي وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الرضاعة تحرم ما
تحرم الولادة متفق عليه قيل الحديث مخصوص بالعقل وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا
ثردت له خبزا في لبنها حتى يشتف الخبز ذلك اللبن او لتت فيه سويقا او بسائر اطعمته اياه ان
كان يطعم اللبن يوجد فهذا رضاع وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال بعضهم
ان كان اللبن يتقاطر من اللقمة يثبت به الحرمة عند ابي حنيفة اعتبارا بالقطرة التي تدخل في الصبي
فانها محرمة والصحيح انه لا فرق عنده ولا تثبت التحريم لان الغذي انما هو بالطعام دون اللبن اذ
هو اصل واللبن تبع وفي الهداية وغالب الكتب ان اللبن اذا كان غالبا ومس النار بان طبخ به اذا
او غيره لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لان النار غيرته وعدم معنى انبات اللحم وانشار العظم
به ولو غلب اللبن الدوا تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدوا يقويه على الوصول
بخلاف الطعام ومحمد رحمه الله وصف بالتغير وقال ابو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه الغلبة
لا يحرم وان غير احدهما يحرم وفي فتاوى قاضي خان ان على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن في
الدوا او خلطه بالما لا تثبت الحرمة بكل حال واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند
ابي يوسف لان الكل صار شيا واحدا وعند محمد وزفر بهما وعن ابي حنيفة رحمهم الله روايتان

وفي الكافي جعل ابا حنيفة مع ابي يوسف واصل المسلة في الايمان يعني لو حلف لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على هذا الخلاف تنبيه لو كان
لبنهما متساويا ذكر قاضي خان الحرمة اتفاقا ولا خلاف معتبر بين اهل العلم في اثبات الحرمة
بالرضاع من لبن البهيمة وابن قدامة المقدسي حكى الحرمة عن بعض السلف وجه عدم الحرمة
ان الحرمة تثبت بطريق الكرامة وذلك في الادمي دون الانعام ولو احتقن الصبي باللبن
ذهب الجمهور انه لا تثبت به الحرمة كابي حنيفة ومالك وقال محمد بن الحسن تثبت الحرمة
وهو مذهب الشافعي وفي الفتاوى الظهيرية لا تثبت الحرمة في ظاهر الرواية وجه الحرمة
انه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فيتعلق به التحريم وجه قول الجمهور ان الموجب للحرمة ليس
غير الوصول الى الجوف بل حصول معنى الغذا الذي يحصل به انبات اللحم وانشاز العظم وهذا
انما يحصل من الاعالي لا من الاسافل بخلاف الصوم لان المفسد فيه ما فيه اصلاح البدن وذلك
يوجد في الدوا فرع ادخال اللبن في اذن الطفل او احليله او الجائفة لا يكون محرما
بالاتفاق ذكره صاحب الكافي وظهير الدين وغيرهما وجه عدم اثبات الحرمة ما تقدم
في الاحتقان لو نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم بخلاف ما لو نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لا يتعلق به التحريم ونقل ابن قدامه عن الكرابيسي انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي
فاشبه الادمية وجه قول الجمهور انه ليس بلبن حقيقة وانما هو لبن صورة كما يقال منه
الولادة والولادة لا تتصور من الرجل تفريع قال ابن قدامة لو نزل للخنثى المشكل
لبن لم يثبت به التحريم لانه لم يثبت كونه امراة فلا يثبت التحريم مع الشك وقال ابن حامد
يقف الامر حتى ينكشف امر الخنثى قال المصنف رحمه الله ولم اقف لاصحابنا في هذه المسلة
على قول وينبغي ان يوخذ بالاحتياط نعم قالوا اذا نزل له لبن يكون امارة الانوثة فيثبت التحريم
فرع السعوط والوجور ادخاله في حلقه من غير مص ثدي وجه مذهب الجمهور انه يتعلق به اثبات
اللحم وانشاز العظم ولانه وصل الى الجوف من اماكن يحصل بها الانبات والانشاز فاشبه المص
وجه عدم الحرمة بهما وهو قول مالك لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
الرضاع ولو حلب من المراة ثم ماتت فاوجر به الصبي او استعط فانه يوجب الحرمة م و لا
خلاف في ذلك بين من اثبت الحرمة بهما لبن الميتة يتعلق به التحريم مصا او وجورا
او سعوطا وهذا مذهب اصحابنا اجمع وقال الخلال لا تثبت الحرمة وهو مذهب
الشافعي ووجهه ان الاصل في ثبوت الحرمة المرضعة وانما يثبت الحكم من غيرها
بواسطتها وهي قد التحقت بالجمادات فيما يرجع الى احكام الدنيا وجه مذهب الجمهور
ان اللبن انما اثبت الحرمة لمعنى قائم به وهو النشوز الذي يحصل به الجزئية وهذا المعنى
لم يسقط بالموت وهذه الحرمة تظهر في الميتة فان كانت المرضعة اي الصغيرة ذات زوج
فانه يصير زوجها محرما للميتة ويظهر اثره في الدفن والتيمم وفي القنية ناقلا عن
القاضي عبد الجبار او علي السعدي ما صورته امراة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك

[illegible]

فاللبن يتعلق به التحريم وهو مذهب الجمهور والسعوط ادخال اللبن في انف الطفل والوجور في

بينهم ثم تقول لم يكن في ثدي لبن حين القمتها ثدي ولا يعلم ذلك الا من جهتها
جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية وجه ذلك انه مما يخفى غالبا فيكون القول لها
وفي الفتاوى الظهيرية وغيرها اذا فطم الصبي في مدة الرضاع فتعود الطعام واكتفى
به فارضع بعد ذلك لا تثبت الحرمة في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية انه
اذا ارضع في مدة الرضاع تثبت به الحرمة على كل حال وفي فتاوى قاضي خان نحوه
وقال صاحب الكافي ولا يعتبر الفطام قبل المدة يعني لو فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع مدة
ثلاثين شهرا عنده وحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة انه تثبت به
الحرمة لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام قبل المدة كالرضاع بعد المدة وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه قال هذا اذا لم يتعود الصبي بالطعام حتى لا يكتفي بعد هذا الفطام
فاما اذا صار بحيث يكتفي لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لانه اذا اكتفى بالطعام فاللبن بعده
لا يغذيه فلا يحصل به معنى النشو تنبيه اختلف العلماء في المدة التي يقع الرضاع فيها محرما فذهب
ابو حنيفة الى انها ثلاثون شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فلم يرد بالحمل
حمل الاحشاء او اريد وكل واحد ثلاثين شهرا كمن قال اجلت الدين على زيد وعلى عمرو
حولين فان دين كل واحد يتاجل حولين الا انه في الحولين اقتصر على قول عائشة وذهب
ابو يوسف والشافعي واحمد الى انها حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد
الحولين وهو رواية عن مالك وذهب زفر الى انها ثلاثة احوال لان الحول حسن
للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين فيقدر به وذهبت عائشة
رضي الله عنها الى ان رضاعة الكبير تحرم وهو مروي عن عطاء والليث لما روي ان سهلة
بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في
بيت واحد ويراني فضلا وقد انزل الله فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال صلى الله عليه وسلم
ارضعيه وحمله على انه رخصة لسالم دون الناس او انه نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم
الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والصحيح انه لا يباح الارضاع بعد المدة لانه جزء
الادمي والانتفاع به حرام الا انه ابيح للضرورة فيتقدر بقدرها وفي القنية لو كان لرجل او
امراة ابنتان احدهما من الرضاع والاخرى من النسب لا يجوز لرجل ان يجمع بينهما في عقد نكاح لان الد
كما يثبت الحرمة من جهة المراة يثبتها من جهة الفحل ايضا عندنا وهذا بناء على ان لبن الفحل عندنا يتعلق به
التحريم خلافا للشافعي في قول وجه التحريم ما روت عائشة رضي الله عنها ان افلح اخا ابي القعيس استاذن عليها
بعد ما نزل الحجاب فقلت والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اخا ابي القعيس ليس فقالت
هو الذي ارضعني ولكن ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله
ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني له فانه عمك تربت يمينك متفق عليه تنبيه
تقييد اللبن بالفحل لا بد منه حتى لو نزل لها لبن بدون الولادة او الحمل من الفحل كما ينزل للبكر فان ذلك

اللبن لبن المراة خاصة وتفسير ذلك ما ذكره في الذخيرة والمحيط فقال امراة ولدت من زوج وارضعت
ولدها ثم يبس درها ثم در لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيا فلهذا الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من
غير هذه المراة وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان هذا
اللبن من هذه المراة ومثله في الفتاوى الظهيرية ومنها لامراة لها لبن فطلقها زوجها وتزوجت باخر
فحبلت من الثاني وارضعت صبيا قال ابو حنيفة رحمه الله الرضاع من الاول ما لم تلد من الثاني
وعن ابي يوسف روايتان في رواية ان عرفت نزول اللبن من الحبل الثاني فالرضاع من الثاني
وينقطع حكم الاول وفي رواية اذا حبلت من الثاني انقطع حكم الاول وطريق معرفة اللبن
من الحبل الثاني ما قاله ابو يوسف ان اللبن اذا كان غليظا فهو من الاول وان كان رقيقا فهو من
الثاني لان اللبن القديم يكون غليظا والحادث رقيقا وقال محمد رحمه الله الرضاع منهما حتى تضع
الحمل وذكر صاحب القنية ما صورته زنى بامراة يحرم عليه بنتها من الرضاع وعلى ابائه واولاده
ذكر في النهاية وفتاوى قاضي خان والفتاوى الظهيرية والذخيرة وهذا مذهبنا وفي القنية
شهد عدلان لامراة ان زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا او غابا قبل ان يشهدا عند القاضي لم
يسعها المقام معه وكذا اذا شهدا على رضاع بينهما فان قدرت على الهرب منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج
باخر لانها في الحكم زوجة الاول قبل القضاء بالفرقة قال السرخسي هذا في القضاء واما ديانة
فلها ذلك وكذلك ان سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف انه لم يفعل وردها القاضي عليه لم يسعها
المقام معه ولم يسعها ان تتزوج بغيره ايضا قال رحمه الله فالحاصل ان على جواب الائمة شمس الائمة
الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد ابو شجاع وابي حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج بزوج
اخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل وفي شرح السرخسي ما صورته طلق امراته ثلاثا
وغاب عنها فلها ان تتزوج باخر بعد العدة ديانة ونقل عن اخر انه لا يجوز في المذهب الصحيح فروع
وفي الذخيرة ادعت امراة على رجل نكاحها وجحد واستحلف على قولها فحلف فعزمت على ترك الخصومة
معه في النكاح حتى لو تزوجت بزوج اخر لا يجوز لان النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع فان هناك
اذا حلف المدعى عليه وعزم المدعي على ترك الخصومة ينفسخ البيع اما اذا عزمت قبل التحليف لا ينفسخ
البيع ويكون اقالة وفي الخصاف ولو ان رجلا باع من رجل امة بيعا صحيحا فجحد المشتري ذلك
وحلف قال ابو حنيفة رحمه الله لو اجمع على ترك الخصومة اي عزم لا باس ان يطا الامة ويبيعها
وان كان طعاما اكله وان كان ثوبا لبسه وان كان من رايه خصومته وطلب البينة عليه فلا
يطا الامة ولا ياكل الطعام ولا يلبس الثوب لان المشتري لما جحد صار فاسخا للعقد في جانبه الا انه
لم يتم الفسخ حتى لو اقر المشتري بعد ذلك الجحود بالبيع يصح ويبقى البيع فيما بينهما فاذا عزم البائع على
ترك الخصومة تم الفسخ فيعود اليه قديم ملكه فيحل له وطؤها فاما اذا عزم البائع على الخصومة
لم يوجد منه الفسخ لا صريحا ولا دلالة فلا يتم الفسخ وجه عدم المقام معه فلانها قد غلب على ظنها
انه حرام عليه فتتوصل الى فراقه بكل ممكن واما عدم تزوجها بغيره فلانها زوجته ظاهرا فيمنع تزوجها
لغيره ظن بها الفجور واما وجه تزوجها ديانة لانها غلب على ظنها الحرمة وفي فتاوى قاضي خان

رجل قال لامراته ان وطيت امتي فانت طالق فقالت لامة انه وطيني وكذبها المولى كان القول قوله وان علمت المراة بذلك لم يسعها المقام ولا ان تدعه يجامعها

فصل من كتاب الطلاق

عبارة عن

وهو في اللغة رفع القيد وفي الشرع عبارة عن ازالة قيد النكاح ورفعه لان النكاح هو المانع لها من الانطلاق شرعا وجه ذكره عقيب الرضاع انه محرم مثله او لانه في مقابلة النكاح والترتيب الوجودي تقتضي الترتيب الوضعي ذكر صاحب الفوايد وعزاه الى اليتيمة والمحيط من شتت للزوجات منهم الخيار اما في الحال او بعد العام وهو خمسة الاول الخصي وهو الذي نزعت خصيتاه والته موجوده فيرجى وصوله الى النسا وهو فعيل بفتح الفا بمعنى مفعول كقتيل وجريح الثاني العنين وهو من لا يصل الى النسا ابكارا كن او ثيبات وهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها ماخوذ من عن الشي اذا اعترض وسمي به لاعتراض ما يمنعه من الجماع الثالث المجبوب وهو الذي ليس له الة البتة الرابع الشكاز بالزاي المعجمة وهو الذي اذا احدث المراة انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر التة بعد ذلك لجماعها الخامس المسحور وهو الذي اخذ عن النسا بفعل السحرة ويسمى في زمننا المعقود وهو وجوده حق عند اصحابنا لما صح من ان لبيد بن اعصم اليهودي لعنه الله طب رسول الله صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطه وكوز نخل وجف طلعة فانزل الله تعالى المعوذتين فلما حل العقد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة كانما انشط من عقال اعلم ان المشاطة ما يتساقط بالامشاط وكوز النخل ما يبس منه والجف وعا الطلع والحكم في هولا ان الزوجة اذا رفعتا الزوج الى الحاكم وطلبته بسبب ذلك اجله الحاكم سنة من يوم الخصومة فان وصل اليها والا فرق بينهما وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم الا ان يكون مجبوبا فيفرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فايدة في التاجيل انما في غيره فله فايده لاحتمال ان يكون الامتناع لعلة معترضة فلا بد من مدة معرفة ان الامتناع لافة اصلية غير معترضة ولذلك قدرت بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة والمرض قد يكون لبرودة او حرارة او يبوسة او رطوبة وفصول السنة مشتملة على ذلك فعسى ان يوافق فصل منها الطبع فيبرا فاذا مضت السنة ولم يبرا تبين انه خلقة لا مرض فيفرق بطلبها لان ذلك حقها واختلف في السنة هل هي قمرية او شمسية والاول الصحيح واختلف في هذا التفريق فقال اصحابنا تطليقة باينة لان المستحق عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا عجز عن احدهما تعين الاخر فاذا امتنع ناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق وانما تقع باينة لان المقصود هو دفع الظلم ولا يتحقق اذا بقي له الردة لانها لا تكون مستبدة بنفسها وسيد الامة يختار عنها خلافا لابي يوسف وفي القنية رجل له الة قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق واما العيوب التي توجد باحد الزوجين كالبرص والرتق والقرن يكون المراة والجذام فلا خيار لاحدهما لان المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوت المستحق غير انها توجب نفرة الطبع وهذا لا يوجب الرد واما ما روي من قوله عليه السلم فر من المجذوم فرارك من الاسد فالجواب ان الفرار يكون بالطلاق

منه

ولو يد هذا ما روي انه صلى الله عليه وسلم تزوج امراة فوجد على كشحها بياضا فقال لها الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق فيكون الرد بطريق الطلاق وقال محمد لها الخيار في الجنون والجذام والبرص كما في الجب والعنة وفرق محمد رحمه الله بين جانب المراة وجانب الرجل ان الرجل يتمكن من دفع الضرر عنه بالطلاق وجه قولهما ان تاثير وجود العيب في تفويت الرضى انما يوجب الرد لو عقد نفسه شرط الرضى ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضى الا ترى انه لا يوثر في الهزل وهذا لو تزوج امراة شرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوها لها شق مايل وعقل زايل ولعاب سايل فانه لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه فروع الطلاق على قسمين صريح كقوله انت طالق ومطلقة وباين كقوله بتة وبتلة وحرام والحقي باهلك والصريح يلحق الصريح ويلحق الباين والباين يلحق الصريح ولا يلحق الباين الا اذا كان معلقا بشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت باين ثم يطلقها بانيا ثم دخل الدار في العدة فتحت المعلقة وهي باين ونقل صاحب القنية فيمن طلقها زوجها على الف فقبلت ثم قال في عدتها انت باين لا يقع ثم نقل عن المنتقى انه لو قال لها انت باين ثم قال لها في عدتها انت باين سطلقه اخرى يقع ثم نقل عن المحيط قال لمبانته ابنتك بتطليقه لا يقع وجه لحوق الطلاق ان العقد الحكمي باق من كل وجه لبقا الاستمتاع وفي المشاهير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه ابو سعيد الخدري وغيره وجه عدم لحوق الباين بالباين لانه يمكن جعله صادقا في هذا الاخبار بقوله للبانة انت باين او حرام فلا حاجة الى جعله انشا لانه اقتضا ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فيمكن جعلها انشا وجه وقوعه في التعليق ان التعليق السابق وقع انشا اجماعا لا اخبارا لان تعليق الخبر بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود الشرط فرع ذكره صاحب الفوايد وهو ان الثلاث تلحق الباين عند بعض المتاخرين لانه صرح ثم نقل في فتاوى قاضي خان ما يقتضي صحة ذلك وفي القنية عن نظم الزندويسي فيمن قال لمختلعته او مبانته انت طالق باين او انت طالق البتة ونوى الثلاث قال ابو يوسف هي ثلاث خلافا لزفر فانها واحدة عنده وفي فتاوى قاضي خان اذا ادعت المراة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها ان شا الله وكذبته المراة في الاستثنا ذكر في الروايات الظاهرة ان القول قول الزوج وعند بعض المتاخرين لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شا الله في ظاهر الرواية القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول ابي يوسف يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج وان خالع المراة ثم ادعى الاستثنا في الخلع في ظاهر الرواية هذا والطلاق سوا وفي روضة الناطفي قال طلقتها واستثنيت كان القول قوله في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى ذكره في الطلاق املاو زاد فيه لو قال قلت ان شا الله تعالى لا يقع ثم اعلم ان من شرط التعليق بالمشية الاتصال عند اصحابنا ومن الناس من جوز في المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا لان الاحاد المذكورة ليس فيها شرط الاتصال ولانه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريظة ثم سكت

بعلمه ولكنه

ومحلها

وعلى قول محمد يقع الطلاق

مدة فانزل الله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله **وليا** انه اراد اذا افعل
ان شاء الله يعني ما اقول شيئا الا واقول ان شاء الله وقال الله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان الاية فلو جاز الاستثناء منفصلا لما كان لهذا معنى ولما وجبت الكفارة ابدا **وروى**
ان ابا جعفر دعا ابا حنيفة فقال لم خالفت جدي في الاستثناء فقال له لحفظ الخلافة عليك فانك
تاخذ عقد البيعة ويستثنون ويخرجون عليك فقال احسنت فقره وخلى سبيله **واعلم** ان الاستثناء
لا يقتصر على قوله ان شاء الله بل به ونحوه كما لو قال بمشيئة الله او بارادة الله او لمحبة الله او
برضى الله وكذلك ان قال ان شاءت الملائكة او غيرهم مما لا تعلم مشيئته **فروع** وفي
شرح الفوائد يكره للرجل ان يطلق زوجته الثلاث بلفظة واحدة او ثنتين او واحدة باينة **وفي**
اول كتاب الطلاق من الفتاوى الظهيرية يكره التطليقة البائنة في رواية المبسوط وفي رواية
زيادات الزيادات لا يكره **وفي** عنوان المذاهب ما صورته وثلاثا في طهر او جملة بدعي **قال**
واختلفت الرواية في الواحدة البائنة **قال** في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى
اثبات صفة زايدة في الخلاص وهي البينونة **وجه** الكراهة ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه
من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة
الى الجمع بين الاثنين والثلاث ولحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال له صلى الله عليه وسلم انك
اخطأت السنة ما هكذا امرك الله **وعن** ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات فقام مغضبا ثم قال ايلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم
ذكره القرطبي في شرح الموطا **وذكر** صاحب المنتقى ان الرجل لا يكون فارا الا بخمس خصال احدها
ان يطلق امرأته المدخولة الثاني ان يطلقها طلاقا باينا الثالث ان يطلقها في مرضه الذي مات
فيه الرابع ان يموت قبل انقضاء عدتها الخامس ان لا يكون فيه فعل من المرأة يدل على الرضى **وجه**
التوريث وهو الاستحسان ما روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث امرأة عبد الرحمن بن
عوف وقد ابانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا
منهم على التوريث **وايضا** لا شك ان الزوجية سبب الارث في مرض الموت والزوج قصد ابطاله
فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة كما ردت تبرعاته في حق الغريم والوارث كما رد
قصد القاتل حين تعجل ارثه بقتل مورثه حيث لا يرثها لان الزوجية في هذه الحالة
ليست بسبب لارثه منها لا سيما وقد رضي به هو **واما** موته قبل انقضاء العدة فهي حالة فيه
مالك واحمد فلذلك لا يشترط بقاء العدة مطلقا فترثه بعدها وكذلك احمد الى ان لم تتزوج
غيره معاملة له بنقيض قصده **تنبيه** من شرايط الارث ان يكون الزوجان حرين متحدي
الدين حتى لو كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع لم ترث
لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا **فرع** اختلف الاصحاب فيما لو دام المرض
اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي حنيفة ومحمد لا ترث
وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين

الاغنية طلاق الفار

موته

مقتضي به العدة ولان الحمل حادث في العدة من زنى ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن
تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الولد من زوج تزوجته ثم
بعد انقضاء عدتها من الاول لان في حمله على الزنى اضرارا بالولد ولا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه
من الزنى فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث **مسئلة** كل حقوق تتعلق بالنكاح اي واجبة
عند الابراء تسقط بالابراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وذلك كحل الاستمتاع والمهر بقوله
واجبة عند الابراء احترازا عن نفقة العدة فانها غير واجبة عند الابراء وانما تجب شيئا فشيئا فلا
تسقط وما لم يجب لا يوصف بالسقوط وقوله تتعلق بالنكاح احترازا عن دين اخر وجب بسبب اخر
فانه لا يسقط في ظاهر الرواية وابو حنيفة رحمه الله زاد سقوطها بالخلع كالابراء والدين يسقط عنه
ابي حنيفة سواء كان لها او له وصرح صاحب الكافي والنهاية والكفاية بذلك وهي رواية الحسن عنه
وفي الفتاوى الظهيرية صرح بان الصحيح انه لا يسقط كل الدين عند ابي حنيفة ايضا **فالحاصل** ان
ابا حنيفة رحمه الله يسقط بالخلع والمباراة يعني اذا قالت المرأة بارئني على كذا فقال بارأتك او قالت
خالعني على كذا فقال خالعتك او قال الزوج وقالت قبلت كل حق يتعلق بالنكاح وكذلك الدين في غير
ظاهر الرواية ولم يبق لاحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها
او بعده وقال محمد ومالك والشافعي واحمد لا يسقطان الا ما سمياه وابو يوسف معهم في الخلع ومع ابي حنيفة
في الابراء **وجه** قول محمد والثلاثة ان هذا عقد معاوضة توجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات
وكالطلاق والابانة بعوض **وجه** قول ابي يوسف ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين لانها مفاعلة
من البراءة وانما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو ان غرضهما ان تبرآ مما لزمهما بالمعاشرة
لا بالمعاملة فرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المخالعة **وجه** قول ابي حنيفة ان الخلع
ايضا يقتضي البراءة من الجانبين لانه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لاحدهما
قبل صاحبه حق ولا تحققت المنازعة بعده وليس في لفظ الطلاق والابانة ما يدل على اسقاط
الحقوق وساير الديون قد تقدم سقوطها في رواية الحسن في ساير الديون ثم الفرق ان وجوبها
ليس بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها ونفقة العدة لم تجب بعد والخلع يسقط الواجب
لا ما لم يجب حتى لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرط البراءة من نفقة الولد الصغير وهي
مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا تصح ابراؤها عن السكنى
لان اخراجها معصية ولو ابرأته من مؤنة السكنى بان التزمتها وسكنت ملكها صح مشروطا في
الخلع لانه خالص حقها **تنبيه** جملة الخلع على قول ابي حنيفة رحمه الله على اربعة اوجه فاما ان
لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون مقبوضا او غير
مقبوض وكل على وجهين اما قبل الدخول او بعده فصارت ستة عشر وجها **فان** لم يسميا شيئا برئ
كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول او بعده وكان المهر
مقبوضا او غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت لو كان قبل الدخول **وروي** عنه انه لا يبرأ
عنه وروي عنه انه يبرأ عن دين اخر ايضا كما مر **وان** سميا المهر وهو الف درهم مثلا فان

المهر

كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضًا يسقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط
وان كان قبل الدخول فان كان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة بالشرط (الف)
وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوضه لا غير لان
المهر اسم لما استحقته المراة وهو خمسمائه قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة
اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده هكذا ذكره
قاضيخان **قال** صاحب التبيين وينبغي ان لا يجب عليها الا خمسمائه بالشرط ويسقط
عنها الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر حيث لا يجب عليها استحسانا وكما اذا سميا بعض
المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحسانا وان لم يكن المهر
مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع
عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم لما استحقته المراة وهو خمسمائه فيجب لها ذلك عليه ويجب له
مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا
والمهر الف درهم فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط
وسلم الباقي له وان لم يكن مقبوضا سقط عنه كل المهر مائة بالشرط وما بقي بدل
الخلع وخمسمائة بالطلقه قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك
عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرناه وبريت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وان لم يكن المهر
مقبوضا سقط كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم
الخلع وان سميا مالا اخر لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع
والله اعلم **وذكر** صاحب الفوايد عن المبسوط المراة الكبيرة التي ليست برشيدة بل بلغت
وهي مفسده اذا خالعت زوجها على مال يجوز الخلع ولا يلزمها المال ولو ظهر صلاحها بعد ذلك
لانها التزمت المال لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في ان يجعل
هذه كالصغيرة في هذا الحكم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها بتطليقه على ذلك فهو (المال)
يملك رجعتها فان وقوع الطلاق بالفظ الصريح لا يوجب البينونه الا عند وجوب البدل
ولا يوجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينونه وهذا بخلاف
الامة التي يطلقها زوجها تطليقه على الف درهم وقد كان الزوج دخل بها فان الطلاق
هناك باين لان قبول الامة المال صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت فلوجوب المال
في ذمتها كان الطلاق باينا وفي المفسده والصغيرة المال لا يجب بقبولها اصلا حتى اذا كانت
الامة مفسدة لا يلزمها المال ويكون الطلاق رجعيا **فرع** الظهار لغه مقابلة الظهر بالظهر
وشرعا تشبيه المحللة نكاحا بالمحرمه على التابيد وحكمه حرمة الوقاع ودواعيه ووجوب
الكفارة وانما خص الظهر بالذكر لانه كان طلاقا في الجاهليه وكان احدهم اذا اراد ان يطلق
جعل امراته في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالظهر والبطن والفخذ والفرج
ولم يجدوا شيا احسن منها في الذكر ولا استر من الظهر مع اصابة المعنى **وقيل** معناه وهو ان

اتيان

اتيان المراة وظهرها الى السما كان محرما في الجاهلية وكان يقولون اذا اتى الرجل امراته
كذلك جا الولد احول فلما يقصد المطلق منهم التغليظ في تحريم امراته عليه يشبهها بالظهر ثم (امه / **مسئلة ح**)
لم يقنع بذلك حتى جعلها كظهر امه المظاهر اذا لم يطلق او يكفر عزره القاضي بالضرب او
الحبس الى ان يفعل احدهما **ذكر** ذلك صاحب الفوايد وعزاه الى روضة الناطفي **وجه**
وجوب التعزير انه مكلف اصر على فعل محرم وليس في ذلك الفعل حد ولا قصاص ولا
كفارة فالحاكم يزجره عن ذلك اما بضرب او حبس **وفي** روضة الناطفي لو ظاهرت
المراة من زوجها بان قالت انت علي كظهر امي او نحوه **قال** بعضهم يصح ظهارها
ولا شي عليها وعزا ذلك الى علي بن صالح والحسن بن زياد وذكر ان ذلك ذكر لابي يوسف
عنها **فقال** تقال هاشيخا الفقه لخطا وعليها كفارة يمين **وذكر** عن محمد رحمه الله انه لا
يصح ظهارها ولا شي عليها فحاصله ان في المسئله ثلاث اقوال **الاول** يصح وبه قال الزهري والاوزاعي
والحسن والنخعي الا ان النخعي قال اذا قالت ذلك بعد ان تزوج فليس بشي **وللعلماء** يحتجون بان احد
الزوجين ظاهر من الاخر فيصح كالرجل **الثاني** لا يصح وبه قال عامة اصحابنا واكثر اهل العلم
كمالك والشافعي واحمد **ووجهه** قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فخصهم بذلك كالطلاق
ولانه قول يوجب تحريما في الزوجة يملك الرجل رفعه فاختص به الرجل كالطلاق **ولان**
الحل في المراة حق الرجل فلم تملك المراة ازالته كسائر حقوقه **واختلف** اصحاب ابي يوسف
في كفارتها بعد ابي يوسف كفارة يمين نقله صاحب الروضه عنه كما لو قالت انت علي حرام **القول**
الثاني ان عليها كفارة ظهار وهو رواية الفتاوى الظهيريه عن ابي يوسف ورواه جماعة عن (ظاهره)
الامام احمد **وجه** ذلك ما روي عن ابن مزهر الشيباني **قال** كنت جالسا في المسجد انا
وعبد الله المزني فجا رجل حتى جلس الينا فسالته من انت فقال انا مولى لعائشه بنت طلحة التي
اعتقتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر امي ان تزوجته رغبت فيه
بعد ذلك فاستفتت اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يومئذ كثير فامروها
ان تعتق رقبة وتتزوجه فاعتقتني وتزوجته **القول الثالث** وهو مذهب
الامام ابي حنيفه ومالك والشافعي وعامه اهل العلم انه لا كفارة عليها **لانه**
منكر من القول وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والقذف او تحريم ممن لا
يصح منه الظهار فاشبه الظهار من امته **العدة** في اللغة الاحصا يقال عددت الشي
اذا احصيته واصطلاحا تربص يلزم المراة بزوال النكاح او شبهه **وذكر** صاحب الفوايد عن (حيضها ثم)
الاسبيجابي ان المعتدة اذا كانت ممن تحيض فارتفع كان عدتها بالحيض لا بالشهور ما لم تدخل في
حد الاياس وكذلك اذا كانت تعتد بالشهور ثم حاضت كما اذا كانت صغيرة فحاضت استقبلت
حكم الشهور وعليها ان تستانف العدة بالحيض **واعلم** انه اذا كان في العده تحرزا عن الجمع
بين البدل والمبدل اما بعد انقضايها فلا تستانف **واختلف** الاصحاب في الاياس والمختار
انه مقدر بخمس وخمسين سنة رومية كانت المراة او تركية وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه

اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله في الروميات خمس وخمسون وفي
غيرهن ستين وعن الصفار انه قدره بسبعين وبعضهم لا بقدره ويقول حده ان يبلغ حدًا لا يحيض
فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد فلو ايست بعدما حاضت حيضة او حيضتين استانفت
العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض حذرا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل
اسم جوزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم لو صلى اول الصلاة بركوع وسجود ثم عجز جاز له البنا بالايماء
فوجب ان يجوز الجمع بينهما وايضا قلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ما يتيمم ويبني فالجواب
عن الاول ان الايماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لان الايما موجود فيهما وزيادة
ولكن سقط عنه ما لا يقدر عليه لعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشي لا يكون خلفا
عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخلفية بشي اخر غيره وعن الثاني ان الصلاة بالتيمم
ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والما او بين الطهارتين على اختلاف
فيه والجمع في ذلك لا يجوز لو اعتدت المراة بالاشهر بعد الاياس ثم رات الدم على عادتها فيه
اختلاف المشايخ فبعضهم يقول لا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وهو اختيار الاسبيجابي وبه قال
الايمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وبعضهم يقول يكون حيضا وتستانف العدة
ويبطل النكاح وكلام صاحب الهداية يقتضي انه اختاره وكذلك صاحب الكافي والكنز
وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا وجه البطلان
ان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك بالعجز الدايم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني
وجه عدم البطلان ان المراة اذا بلغت حد الاياس وانقطع حيضها عن عادتها مرات فرست
بعد ما صارت ايسة لا محالة لان وجود الحيض في حق هذه نادر والظاهر ان ذلك ليس بحيض
المولى الذي له امة يطوها اذا اراد ان يزوجها هل يجب عليه ان يستبريها بحيضة ام لا يجب
عليه بل يستحب له ذلك فبالوجوب قال اكثر اهل العلم كمالك والشافعي واحمد وهذا ظاهر
كلام صاحب الهداية من اصحابنا وصورته ما قال ومن وطي جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها
ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوى الا ان عليه ان يستبريها
صيانة لمائه فالظاهر من قوله ان عليه الوجوب خلافا لما ذكره شراح الهداية فانهم حملوا
كلامه على الاستحباب وفي الذخيرة انه اذا اراد بيعها او تزويجها يستحب الاستبرا اما لو قال
والصحيح ان ههنا يجب الاستبرا والى هذا مال شمس الايمة السرخسي بخلاف ما اذا اراد بيعها والفرق
ان في فصل البيع الاستبرا على المشتري فيحصل به المقصود اما في فصل النكاح لا
يجب الاستبرا على الزوج ليحصل به معنى الصيانة فثبت الحاجة الى ايجابه على المزوج وجه
الوجوب انه فراش لسيدها فلم يجز ان ينتقل الى فراش غيره الا بالاستبرا كما لو مات عنها
ولانه يفضي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فاذا اراد وطيها المولى ثم زوجها من ساعته
فوطيها الزوج ولان هذا وطي له حرمة فاشبه وطي الشبهة وجه الاستحباب ان
كل فراش طلب الشخص ازالته لا يجب عليه فيه الاستبرا كما لو وجه فخط عن رتبة الوجوب

ع

مسئلة

الى الاستحباب والاول هو الصواب تفريع اذا اجاز نكاح الامة فللزوج ان يطاها قبل الاستبرا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا احب ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل
الشغل فوجب التنزه كما في الشرا ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة للفراغ فلا يومر بالاستبرا
لا وجوبا ولا استحبابا بخلاف الشرا لانه يجوز مع الشغل قال صاحب النهاية وهذا انما اذا
لم يستبرها المولى اما اذا استبراها المولى ثم زوجها فانه يجوز الوطي قبل الاستبرا بالاتفاق
ونقل عن الفقيه ابي الليث انه قال قول محمد رحمه الله اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ لانه
احتمل الشغل بما المولى فوجب التنزه ولو تحقق الحمل حرم الوطي رجل طلق امراته قبل الدخول ثم
جات بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ثبت النسب وان جات به لستة اشهر فصاعدا
لم يثبت النسب فروع رجل قال لامراته اذا حليت فانت طالق ثلاثا او واحدة باينة ثم وطيها
فانه يحرم عليه وطوها بعد ذلك حتى يستبريها بحيضة لاحتمال انها علقت بالوطي وفاتت المراة اذا زنت
لا يقربها زوجها حتى تحيض حيضة لاحتمال انها علقت من الزنا فلا يسقي ماه زرع غيره ذكرهما
صاحب الفوايد والثانية مذكورة في عمر النسفي ايضا وبه قال مالك وهو رواية عن احمد
في رواية والرواية الثانية عنه انها تعتد عدة المطلقة وجه وجوب الحيضة في الزنا
انه وطي يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطي الشبهة وجه عدمها ان العدة انما
هي لحفظ النسب والزاني لا يلحقه نسب وفي قاضي خان ان ابرائه عن نفقة العدة بعد الخلع
لا يصح الابرا فوقيه احتراز عما لو اختلعت على نفقة العدة فانها تسقط او على نفقة العدة والسكنى
فان النفقة تسقط دون السكنى وفي البدايع ولو ابراته عن النفقة من غير خلع لم يصح الابرا
لان الابرا اسقاط الواجب فيستدعي تقدم الوجوب والنفقة تجب شيئا فشيئا على حسب مرور
الزمان فكان الابرا اسقاطا قبل الوجوب فلا يصح بخلاف ما اذا خالعته على نفقتها قال
صاحب الفوايد قال ابو بكر الرازي قال اصحابنا التي تستحق الحضانة لا يجب اجرة المنزل   لها
الذي تحضن الصبي في مثله وفي المحيط قال رايت بخط نجم الايمة البخاري في مختارات ابي
حفص سالته عن الجدة وغيرها ممن له امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد على الاب
سكناها وسكنى ولدها فقال نعم عليه سكناهما جميعا وسيل نجم الايمة البخاري عن المختار
في هذه المسئلة فقال المختار ان عليه السكنى في الحضانة وذكر صاحب العتبية في الحضانة
الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال
الا في رواية عن ابي يوسف اذا كانت تصلح للاستيناس بها تنبيه تكلم الاصحاب في السن
الذي تبلغ به حد الشهوة فقال ابو الليث انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين قيل وعليه
الفتوى وذكر في النهاية انها اذا بلغت احدى عشرة سنة فقد بلغت الشهوة في قولهم الظاهر
انه لا يسقط حق غير الام عن الحضانة بزواج الصغيرة كالام والجدة واذا بلغت تدفع الى
الزوج والا الى الاب والظاهر ان مراد ابي يوسف برواية الاستيناس بلوغ حد الشهوة
وهو غير مقدر بالسنين فكم من صبية عبلة البدن تشتهى وهي بنت ست سنين وكم

ينبغي ان يكون اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب او الى الزوج

بكم من دقيقة ذميمة الخلقة لا تشتهي وهي بنت اثنتي عشرة سنة **وجه** عدم سقوط
الحضانة ما لم تبلغ حد الشهوة اذا الرجل قبل ذلك لا ينتفع بها وهي محتاجة الى من يعلمها **وجه**
رواية الاستيناس قدرة الزوج على تعليمها ما يرتضيه لها وله من الاخلاق الحميدة لان
التعليم في الصغر كالنقش في الحجر **اعلم** ان جواز تزويج الصغير والصغيرة جايز عند
الجمهور خلافا لابن شبرمة وابي بكر الاصم فانهما قالا لا يزوجان حتى يبلغا لعدم حاجتهما اليه
وقال مالك ليس لغير الاب تزويجهما **وقال** الشافعي لا يجوز تزويجهما الا للاب والجد
واشترط في تزويج الصغيرة البكارة **وفي** الذخيرة اذا اجتمع للصغير ام وجد موسران واب
معسر فان الام تؤمر بالنفقة كلها وليس على الجد منها شي ثم اذا ايسر الاب رجعت عليه
وهذا اسوا كان الاب او للام **وقال** صاحب القنية الام اولى بالتحمل من ساير الاقارب حتى الجد
لو كان الاب معسرا والام وابو الاب موسران تؤمر الام بالانفاق لترجع دون الجد وقيل
الاخت اولى بالتحمل من الام لانها اقرب الى الاب **ثم** ذكر عن بعضهم ما نصه له عم وجد ابو الام
موسران فنفقته على ابي الام وان كان الميراث للعم **وذكر** ايضا اذا كان له عم وام موسران
فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم **اذا** مات احد الزوجين وعلى الرجل نفقة
منكرة سقطت بموته ذكرها صاحب الفوايد عن قاضي خان وصورته ما قال واذا
فرض القاضي النفقة للمراة كل شهر فمضت شهور ولم يوف حتى مات احد الزوجين سقطت
النفقة ولم تجب ولم يكن لها ان ترجع في تركة الميت **وفي** شرح ادب القاضي للخصاف فان
مات الزوج بعد ما فرض لها القاضي النفقة عليه لاشهر ولم يكن اعطاها شيا من النفقة
وقد كانت استدانت فانفقت لم ترجع في مال الزوج ولم ترجع ورثتها على الزوج لان النفقة اولم تستدن فانفقت منها
المقضي بها تبطل بموت احدهما **وفي** قاضي خان لا تسقط المفروضة بموت احد الزوجين
هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه **قال** بعضهم لا تسقط **وقال** القاضي ابو علي النسفي
وجدت رواية في السقوط **وذكر** البقالي ان على قول محمد انها تسقط ولا رواية عن ابي
يوسف **وذكر** شمس الايمة الحلواني ان الخصاف زاد في سقوط النفقة المفروضة شيا اخر
فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها او ابانها **وقال** قاضي خان في كتاب النفقات
ناقلا عن شمس الايمة الحلواني ما صورته واذا فرض القاضي للمراة نفقة العدة فلم تستوف
حتى مات احد الزوجين سقط وكذا اذا انقضت عدتها قبل القبض وعن بعضهم انها لا تسقط
وفي شرح ادب القاضي للخصاف اذا كان الزوج هو الذي صالحها من النفقة على شي معلوم
وفرض ذلك ثم غاب عنها فانفقت بدين او غيره فانها ترجع عليه بنفقة ما مضى ما دام حيا
لان لهما ولاية على انفسهما فصار اتفاقهما بمنزلة قضاء القاضي **وجه** السقوط ان النفقة صلة
وليست بمال والصلات لا تستحق الا بالتسليم ما دام او مات فات المحل **فصل**
قد يجبر في الصلة كما لو اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فان الوارث يجبر على
تنفيذ الهبة في العبد وان كان صلة ولو مات العبد بطل الوصية وكذا التشفيع

يستحق تسليم الدار اليه من المشتري بالشفعة والشفعة صلة **تفريع** لو كان ما انفقته المراة
من النفقة المفروضة بالدين هل ترجع به بعد موت احدهما ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
بانه ان كانت الاستدانة بامر الحاكم لم يبطل الرجوع بذلك الدين في ماله كما تبطل النفقة المقضي
بها من غير امر بالاستدانة اذا مات بعد وجوبها والى ذلك اشار في شرح ادب القاضي للخصاف
ناقلا عن الحاكم في المختصر والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء

العتق لغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار **وفي** الشرع اثبات المملوكية ومن ضرورته
اثبات المالكية **والكتابة** في الشرع عبارة عن عقد بين المولى والعبد بلفظ الكتابة او ما في معناه
من كل وجه **والولاء** لغة النصرة وخص في الشرع بولاء العتق وولاء الموالاة **لو** اوصى الرجل
لعبده او امته بثلث ماله فان ذلك يكون تدبيرا ويعتق ثلثه او كله بعد موته على ما ياتي بيانه
ذكره في قاضي خان **وقال** في خلاصة الفتوى لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون
وصية بالعتق **تنبيه** لا خصوصية لذكر الثلث بل الربع والسدس او جزء منه كذلك حتى لو
اوصى لعبده او امته بالف او اقل او اكثر او شي معين من ماله سوى رقبته العبد او الامة لا يصح
الوصية كذا ذكر صاحب البدايع والخصاف وفي الخلاصة اشار الى خلاف فانه قال والاصح انه لا يصح
تنبيه اذا اعتق ثلث العبد في المسلة الاولى يستحق ثلث التركة بالوصية ويجب عليه ان يؤدي
ثلثي قيمته من باقي ثلث التركة ان كان لها باق بنية التقاص كذا ذكره قاضي خان عن ابي حنيفة
قال وعند صاحبيه يعتق العبد كله فيصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل شي من الثلث كان
للعبد **وليس** هذا من خصوصية هذا الفرع بل الخلاف بينهم في كل عبد يعتق بعضه وهذا ان صار
مبني على اصل وهو ان الاعتاق يتجزى عنده خلافا لهما **وجه** قولهما ان اضافته الى البعض كاضافته الى
الكل لان العتق قوة حكمية فاثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان
فصار كالطلاق والعفو عن القصاص **وجه** قوله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو
ازالة الملك لان الملك حقه والملك متجز فيقتصر على موضع الاضافة كما في البيع والهبة وتجب السعاية
لاحتباس ماليته البعض عند البعض **وجه** عدم الوصية للعبد ان العبد لا يملك شيا وهو وما في يده
لمولاه فيصير كانه وصي لنفسه فلا يصح **وفي** الظهيرية عن قاضي خان رجل اوصى لعبده برقبته روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه ابدا **وفي** الظهيرية في الفصل الثاني
من كتاب الوصايا ولو اوصى لعبده الف او لامته الف ثم مات جازت في قولهم الا ان عند ابي حنيفة
في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان
ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل
شي من الثلث كان الفضل له **وفي** البدايع لو قال لعبده بعت نفسك منك فيعتق سوا قبل العبد
او لم يقبل نوى او لم ينو **ووجهه** ان الايجاب من البايع ازالة الملك من المبيع وانما الحاجة الى
القبول من المشتري لثبوت الملك له وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه

يبقى البيع ازالة للملك الرقيق لا الى احد وهذا هو معنى الاعتاق ولا يفتقر الى القبول ولا يحتاج الى النية لانه صريح في الدلالة على زوال الملك وروى ابن سماعة في نوادره اذا قال لغلامه بعتك نفسك
وهذه الالف في يدك بالف فقبل العبد فهو حر ويأخذ المولى الالف التي في يد العبد ولا يكون
على العبد شيء من الالف الاخرى وانما هو بمنزلة ما لو اعتقه بغير شيء ومثله عن محمد رحمه الله
فيمن قال لغلامه بعني نفسي فقال قد بعت عتق وبقي في تتمته فرع قال
قاضي خان وهب نفسه عبده من عبده عتق العبد وان لم يقبل لان تمليك نفس العبد من العبد
اعتاق فيصح من غير قبول وفي التتمة لو باع المولى عبده من نفسه بثمن معلوم وقبل العبد
عتق في الحال وصار الثمن المسمى دينا للمولى على العبد وفي البدائع لو قال اعتق نفسك منك
على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا فهذا وقوله انت حر على كذا سوآء اذا قبل
عتق والمال عليه العبد اذا كان في يده مال وعليه ثياب واعتق هل يستحق ذلك المال
الذي في يده وذلك القماش الذي على بدنه قالوا ليس له من ذلك الا ثوب واحد يستتر
به وهل يكون ذلك الثوب من اجود الثياب قالوا يرجع الى راي مولاه الذي اعتقه وتخير المولى
له ثوبا منها ويدفعه اليه على حسب ما تسمح به نفسه وهذه المسئلة في الفتاوى الظهيرية وهي مسئلة
غريبة وجه عدم استحقاقه للمال انه مملوك لسيده والعتق لا يقع الا على العبد واما كونه
يستحق ثوبا لاجل ستر العورة فان كشفها حرام فروع في تتمة الفتاوى عبد دفع الى رجل مالا
وقال له اشترني من مولاي واعتقني ففعل قال الحسن البصري البيع باطل والعتق مردود ولا
يفعل هذا الا فاسق وكذا قال ابن سيرين وعن ابرهيم النخعي ان البيع والاعتاق نافذان وعلى المشتري
الثمن مرة اخرى وبه ناخذ في عتاق النوازل لو قال سيد لعبده اذا اديت الي الفا فانت
حر فاحضر العبد للسيد الالف فابى يعتق في الاستحسان فان رد المولى الالف وامتنع من قبضها
وقال زفر لا يعتق ما لم يقبض الالف ولا يجبره القاضي على القبول وهو القياس وهذه المسئلة
في الفتاوى الظهيرية والهداية تنبيه معنى الاجبار انه ينزل قابضا بالتخلية والاحضار حتى انه
يعتق العبد في الحال وليس المراد منه القبض الحسي وثمرته تظهر فيما لو اراد المولى ان يستخدم العبد
وقال لم اقبض المال فان القاضي يجعله قابضا ويمنعه من استخدام العبد ويرفع يده عنه ولو حلف انه لم
يقبض تعدا لتخلية حنث على ما يجيء وجه القياس ان ذلك تصرف يمين لانه تعليق العتق بالشرط اللفظي واذا
كان تصرفا يكون حلفا والحالف لا يجبر على الحنث ولهذا امكنه ان يبيعه قبل الاداء ولو مات المولى فادى العبد
الى وارثه لم يعتق ولو مات العبد وترك مالا كان للمولى ولا يعتق خلاف الكتابة ولا يصير العبد احق
باكسابه في الحال وجه الاستحسان انه يمين ابتداء ومعاوضة انتهاء نظرا الى المقصود لان العتق
مقابل بالمال عند الاداء فباعتبار جهة المعاوضة اجبرناه فانه ما علق بالاداء الا لحثه على دفع
المال فنال العبد شرف الحرية وهو معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد تفريع
لو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط وانما يجبر على القبول
لان هذا الذي اتى به بعض تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار في الكل ظهر في البعض كما في الكتابة وذكر

[في الهامش: بحاله / دين / مطلب لا يستحق العبد ما في يده من المال والثياب غير ما يستر عورته اذا اعتق / عتقه]

في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض بقي لو باعه المولى ثم اشتراه روي عن ابي
يوسف انه اذا جاء بالمال يعتق قال وهذا وما قبل البيع سوآء لان التعليق لا يبطل بالبيع وفي
الفتاوى الظهيرية والهداية ثم الاداء في قوله ان اديت الي يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي
قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى وفي حاشية الهداية عن ابي يوسف
لا يقتصر حكمه على المجلس بمنزلة اذا ومتى حتى لو باعه ثم اشتراه ثم نقده يعتق وان امتنع المالك
من القبول وفي الدامغانيات نحوه وجه قول ابي يوسف اعتباره بتعليق الطلاق بشرط
الدخول وكذلك ساير التعليقات فانها لا تتقيد بالمجلس وفي الظهيرية وقاضي خان ولو قال
للاجنبي اذا اديت الي الفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي بالالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على
القبول ولا يعتق العبد ثم فرع على ذلك فقال ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان الفا لم
يحنث فان كان المال للحالف فقال ما جاء بالمال ان ادى الي فلان الالف التي لي عليه فعبدي
حر فجاء فلان بالالف الى الحالف فلم يقبل حنث في يمينه ولو هلك الالف هلك من مال الحالف
وفي القنية رجل اشترى جارية من شخص واستولدها على فراشه ثم ادعى ان سيدها الذي باعها
له اعتقها واقام البينة على ذلك فان البايع يجبر على رد ماله الذي قبضه منه وتبقى الجارية حرة ويثبت
ولاؤها للمعتق ولو استولد المشتري الجارية ثم اقام البينة يرجع بالثمن على بايعها ويكون الوطء وطأ
بشبهة فرع متى ولدت الامة من معتوه او مجنون صارت ام ولد له مع عدم الدعوى منهما وفي
النهاية واذا كان للمكاتب على السيد دين من غير جنس بدل الكتابة فانه يحبس عليه اذا طلب المكاتب
حبسه ولو كان الدين من جنس بدل الكتابة لا يحبس والكتابة عقد لازمة للعبد ويلزم المولى
وفي البدائع قال واما صفته الكتابة فنوعان احدهما انه عقد لازم في جانب المولى اذا كان صحيحا
حتى لا يملك فسخه من غير رضى المكاتب اذا لم يخل بنجم او بنجمين غير لازم في جانب المكاتب حتى ينفرد
بفسخه من غير رضى المولى وجه المسئلة الاولى ان المال اذا كان من غير جنس بدل الكتابة
واستولى عليه المولى يكون كالاجنبي بالنسبة اليه لان المكاتب في حق اكسابه بمنزلة الحر
فيكون له مطالبة المولى بذلك فيحبس عند مطله واذا كان من غير جنس بدل الكتابة يكون ظافرا
بجنس حقه فيلتقيان قصاصا فلم يكن للمكاتب ولاية المطالبة من ذلك الدين ما لا يجوز للمكاتب فعله
وهي تسعة لا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة ولا يعتق
بجعل ولا بغير جعل ولا يكفل ولا يقرض ولا يزوج عبده بالاجماع لعدم المصلحة الظاهرة في ذلك
كله وله ان يشارك ويبيع ويشتري ويكاتب ويزوج الاماء ويضارب ويسافر وجه جواز الشركة
انها في معنى البيع والشرا وجه جواز البيع والشرا ان موجب الكتابة ان يكون العبد حرا يدا وذلك
بمالكيته التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده والبيع والشرا من هذا القبيل وسوآء
في البيع المحاباة وغيرها لانه من صنيع التجار فانه قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى
وجه جواز الكتابة انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة والبيع والشراء وجه
جواز تزويج الاماء انه اكتساب للمال فانه يملك المهر وجه جواز المضاربة انها نوع اكتساب

[في الهامش: مطلب ولو ولدت الامة من معتوه او مجنون فهي ام ولد / لعله من جنس]

وجه جواز المضاربة انها نوع اكتساب وجه جواز السفر انه قد لا ينفق سلعته في الحضر وتنفق في السفر ولو شرط المولى عليه ان لا يخرج جاز له ان يخرج استحسانا وفي القياس لا يجوز له الخروج الا باذنه وجه الاستحسان ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد وفي الهداية وفتاوى قاضي خان المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح واعترض صاحب الفوائد على هذا الفرع وقال ينبغي ان يفسد النكاح لان المكاتب يملك البيع والشرا بدون اذن المولى فينتفي زوجته وهي مملوكته والجمع بين ملك النكاح واليمين متعذر فينبغي ان يفسد احتياطا قال المصنف وفي هذا الاعتراض نظر فانه وان كان المكاتب يملك البيع والشرا بدون اذن المولى الا ان الثابت له حق الملك لا حقيقته الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا كالعدة انما يمنع انشا النكاح واذا طرئت على النكاح لا تبطله قوله والجمع بين ملك النكاح واليمين متعذر فيه نظر فانه انما يتعذر بحقيقة الملك لا بحقه لان الضعيف ينعدم بحصول الاقوى بخلافه في المكاتب الا ترى انه لا يحل وطء الامة نص عليه قاضي خان ولو اشترت المكاتبة زوجها فله ان يطاها بالنكاح ووجهه ان حقيقة الملك لا تثبت للمكاتب في الرقبة لقيام الرق المنافي منه وانما يثبت له ملك اليد والنكاح لا يبطل بملك اليد ولو اشترى المكاتب امه او اباه او ابنه يدخلون معه في كتابته ذكر هذه الثلاث مسائل قاضي خان في الفتاوى والكاكي في عيون المذاهب وجه ذلك انه لما كان المكاتب من اهل ان يكاتب من اهل ان يعتق جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولو اشترى غير الاب والام والابن لا يدخلون في كتابته وهو مذهب ابي حنيفة وقالا يدخلون اعتبارا بقرابة الولاد ولابي حنيفة رحمه الله ان الكتاب اما له كسب لا ملك والكسب يكفي للصلة في الولاد وفي شرح البدايع ولو ولو مات المكاتب ولم يترك وفا لكنه ترك ام ولد فان لم يكن معها ولد يبعث في الكتابة وان كان معها ولد استسعت هما على الاجل الذي كان للمكاتب صغيرا كان ولدها او كبيرا قال المصنف هذا الفرع الثاني ينبغي ان يخرج على قول ابي حنيفة فيما اذا اشترى المكاتب ام ولده ولم يكن معها ولد فانه يجيز بيعها ووجهه ان القياس جواز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت انما ثبت ابتدا والقياس ينفيه وقالا لا يجوز بيعها وان لم يكن الولد معها لانها ام ولده حقيقة وفي الذخيرة رجل اعتق عبدا او حرا اعتق امة وتزوجت المعتقه بالمعتق وجاء بينهما اولاد فولا الاولاد يكون لموالي الاب وليس لموالي الام فيه مدخل ووجهه ان في كل من الجهتين ولاء عتاقة فاذا استوت الجهتان فجهة الاب اولى لانه هو الاصل معتقه قوم تزوجت رجلا وجدت بينهما ولد فهذا على وجوه اما ان زوجت نفسها من عبد او مكاتب ففي هذا الوجه ولا الولد لموالي الام واما ان زوجت نفسها من معتق قوم ففي هذا الوجه ولا الولد لموالي الاب لانه استوى الجانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولا فكان الاثبات من جانب الاب اولى واما ان زوجت نفسها من عربي ففي

هذا

هذا الوجه ولا الولد لموالي الاب ايضا لانه فيه استوى الجانبان في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب شرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة حتى لا يكون موالي العتاقة كفوا للعربي ولو استوى الجانبان في الشرف كان اثبات الولاء من جهة الاب واما لو زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى رجلا او لم يوال ففي هذا الوجه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا الولد يكون لموالي الام وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان للاب موالي فولاؤه لهم واما ان زوجت نفسها من عجمي له آبا في الاسلام ففي هذا الوجه ولا الولد لقوم الاب عند ابي يوسف واما على قول ابي حنيفة ومحمد ولا الولد الى الاب فرع لو كان الزوج عبدا لشخص والامة معتقه لاخر وولدت من الزوج فولا الولد لمعتق الامة لانه سبب الانعام عليهم بعتق امهم فصاروا لذلك احرارا فان اعتق العبد سيده ثبت له عليه الولا وجر اليه ولا اولاده عن موالي امهم لان الاب لما كان مملوكا لم يكن يصلح وارثا ولا وليا فلما عتق صح الانتساب اليه وعاد وارثا عاقلا ولياً فعادت النسبة اليه والى مواليه وهذا قول جمهور الصحابة والفقها مروي عن عمر وعثمان وعلي والزبير وعبد الله وزيد بن ثابت وغيرهم وجه قول الجمهور ان الانتساب الى الاب فكذلك الولاء والولاء انما دفع لموالي الام ضرورة فلما عتق الاب زالت الضرورة فعادت النسبة اليه والولا الى مواليه وفي قاضي خان رجل اعتق عبدا له عن ابنه الميت جاز ويكون الولا له لانه هو المعتق وللاب ثواب الاعتاق ان شا الله قال صاحب الفوائد وانما قال ان شا الله لانه امر غيب وهو ثابت بخبر الواحد واصله مسالة الحج عن الميت اذا لم يوص وفي القنية اوصى بان يعتق عنه عبده بعد موته فاعتق فالولا له دون المعتق وهذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان لم يخرج يسعى فيما زاد على الثلث وكذلك لو كان على الميت دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته نص على ذلك قاضي خان رجل اوصى بوصايا وكتب في وصيته عبده فلان حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت ورثته تدبيره تستحلف الورثة على علمهم وان اقر الوارث بما كان في كتاب الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من ثلث ماله ويلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان لا يخرج ولو كان على الميت دين يحيط بماله يسعى في جميع قيمته ويعتق فروع رجل قال في مرضه اعتقوا عني فلانا بعد موتي ان شا الله او قال هو حر بعد موتي ان شا الله في القياس يصح الاستثنا فيهما وفي الاستحسان يصح الاستثنا في قوله هو حر ان شا الله ولا يصح في الامر بالاعتاق ذكره قاضي خان لو قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتي بيوم لا يكون مدبرا وله ان يبيعه ولو مات المولى وهو في ملكه يعتق من الثلث اذا مضى يوم بعد موته ولا يعتق الا باعتاق الوارث ذكره قاضي خان والله اعلم بالصواب

فصل من كتاب الايمان

اليمين ضد اليسار وهو لغة القوة ونقل الى هذا المعنى لانهم كانوا اذا حلفوا يمسك بعضهم يمين بعض ويسمى المحلوف عليه يمينا مجازا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا

منها على ما يحلف عليه وجه مناسبة الأيمان بالاعتاق اشتراكهما في وصف خاص وهو ان الهزل
والاكراه لا يؤثران فيه كما لا يؤثران في النكاح والاعتاق وانما قدم الاعتاق لانه يشارك
الطلاق في عامة الاوصاف من الاسقاط والسراية واللزوم وغيرها فتاخر لذلك الرجل
اذا حلف لا يفعل كذا ففعله هو او وكيله حنث والضابط في ذلك ان كل فعل لا يرجع الحقوق فيه
الى المباشر بل الى من وقع حكم الفعل اليه فاذا فعله الوكيل او المامور حنث الموكل او الآمر وان
كانت الحقوق ترجع الى المباشر لم يحنث وقيل كلما استغنى المامور في مباشرته عن اضافته الى
الآمر لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث فلو حلف ان لا
يتزوج او لا يزوج فتولى عقد نفسه او وكل من عقد بعقد الوكيل حنث وكذلك لو كان الحالف امراة
فزوجها وكيلها حنث فلو اجبرها من يرى الاجبار ينبغي ان لا يحنث كما لو جن الرجل فزوجه ابوه
وقد كان حلف انه لا يتزوج فانه لا يحنث كما لو زوج المولى عبده وكان العبد قد حلف ان لا يتزوج فانه
لا يحنث اذا زوجه كارها بخلاف الحر الحالف لو اكره على الزواج فانه يحنث لانه اتى بلفظة النكاح
الا انه غير راض بحكمه والرضى لا يمنع صحة النكاح فيحنث في يمينه تفريع لو كان التوكيل قبل اليمين حنث
الحالف لان الوكالة غير لازمة فكان للالتزام حكم الابتداء ولو زوج الحالف فضولي فان كان
عقد الفضولي قبل اليمين واجازه الحالف بعدها لا يحنث سواء كانت بالقول او بالفعل لان عقد
الاجازة يستند النفاذ الى حالة العقد فيصير الحالف متزوجا قبل اليمين فلا يحنث فان كان عقد
الفضولي بعد اليمين لم يحنث ما لم يجز فاذا اجاز ان اجاز بالقول حنث هو المختار وعند البعض لا يحنث وهو
رواية عن محمد وعنه انه لا يحنث بنكاح الوكيل ايضا وان اجاز بالفعل كسوق المهر وما اشبه ذلك ذكر
ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث وعليه اكثر المشايخ كشمس الائمة السرخسي واسماعيل البخاري وقال
بعضهم يحنث وبالاول يفتى نص على ذلك قاضي خان ولو حلف الرجل ان لا يزوج عبده فزوجه غيره
فاجاز المولى بالقول حنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة او امته عن محمد في احدى الروايتين
لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة وعلى قول ابي يوسف يحنث فيهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله الكبيرة صح
انه يحنث بالتوكيل خاصة ولو حلف ان لا يزوج ابنته او امته الكبيرة لا يحنث الا ان يباشر
الفعل بنفسه ولو حلف ان لا يزوج ابنة اخيه او ابنة عمه فوكلت المراة وكيلا بالنكاح فزوجها
الوكيل ثم قبض الحالف مهرها او طالب الزوج به صح ولم يحنث ولو حلف ان لا يودع سواء قيد بشخص او
اطلقه متى فعل هو او وكل شخصا في فعله ففعل حنث لان منفعة الايداع عائدة عليه وهو حفظ
الوديعة له ولو حلف ان لا يطلق فوكل في ذلك فطلق الوكيل حنث كما لو طلقها هو بنفسه وكذا لو طلقها
فضولي فاجاز هو بالقول حنث او لو قال لها انت طالق ان شئت فشاءت او قال لها اختاري فاختارت
او قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت او آلى منها بعد اليمين فمضت مدة الايلاء عندنا يحنث في
يمينه خلافا لزفر رحمه الله ولو كان الحالف عنينا ففرق القاضي بينهما بعد الاجل لا يحنث على قول
زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو حلف ان لا يعير مطلقا او شيئا بعينه او لرجل
بعينه ففعل المحلوف عليه هو او وكيله حنث في يمينه وفي فتاوى قاضي خان رجل

حلف ان لا يعير ثوبه من فلان فبعث فلان الى الحالف رجلا واستعاره واعاره حنث
لان الوكيل بالاستعارة مستعير محض يحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان بمنزلة الوكيل
بالاستقراض فرع حلف ان لا يستعير من فلان شيئا فاردفه على دابته لا يحنث لانه لم
يستعر لان الاعارة لا تتم الا بالتسليم ولو حلف ان لا يهب مطلقا او شيئا بعينه او شخصا
بعينه ففعل هو او وكيله حنث وهذا سواء صحت الهبة بان قبل الموهوب له او اقبضه الواهب او لم
تصح لان غرض الحالف عدم اظهار السخاوة وقد وجد الاظهار ولان الحالف لم يلزم على نفسه الا
بما يملكه والواهب لم يملك القبول الا انه فعل الغير فتواخذ بما قدر عليه وهو فعل نفسه
فلهذا يحنث وفيها لو قبل ولم يقبض خلافية زفر لانه لا يحنث عنده لانه كالبيع عنده ولنا ان
البيع معاوضة من الجانبين فانما يتم بهما وعلى هذا الخلاف الصدقة والاعارة والاقراض وكذا لو
كانت الهبة غير مقسومة حنث عندنا وكذا لو نحله او اعمره او بعث بها اليه مع رسوله او امر غيره حتى
وهب حنث الحالف تنبيه لو حلف ان لا يقبل الهبة لم ارها مصرحة والظاهر انه يحنث بفعل الوكيل
لان المنفعة صائرة اليه فلو حلف ان لا يقبل الهبة فوهبه شخص فلم يقبل لم يحنث لانه لا يملكه
تفريع لو حلف ان لا يهب فاعطى غنيا بلفظ الصدقة او فقيرا بلفظ الهبة هو او وكيله يحتمل
الحنث وعدمه ولو حلف ان لا يهب عبده لفلان فوهبه غيره بغير اذنه ثم اجاز الحالف حنث في
يمينه كما يحنث اذا وكل غيره بالهبة وكذا لو حلف لا يهب لفلان فوهبه على عوض حنث في يمينه وهذه
الصور مذكورة في النهاية والكافي وفي شرح القدوري للزاهدي لو حلف ان لا ينفق على
نفسه او على احد فوكل من يفعل ففعل الوكيل حنث بفعله كما لو فعل هو لانه فعل حسي كالخياطة
ولو حلف ان لا يذبح شاته او بعيره او غيره مما يملك ذبحه او مطلقا فوكل غيره في فعله ففعل الوكيل
حنث الوكل في يمينه كما لو فعل بنفسه لان المالك له ولاية ذبح شاته فيملك تولية لغيره ثم المنفعة
تعود الى الآمر فيجعل هو مباشرا ولو حلف ان لا يقبض الدين او غيره فامر بقبضه فقبضه حنث
كما لو قبضه هو فروع رجل حلف ان لا ياخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه
فقبض الوكيل بعد اليمين ذكر في المنتقى انه لا يحنث وقال قاضي خان ينبغي ان يكون حانثا ولو حلف
ان لا يقرض مطلقا او شخصا بعينه ففعل او امر غيره ففعل حنث وهذا سواء قبل المقرض او لم يقبل
كالامر في الهبة وكذا العطية والعارية لانها تتم بمجرد الدفع ذكره صاحب القنية وفتاوى قاضي خان
وعن ابي يوسف في القرض لا يحنث اذا لم يقبل ذكره قاضي خان وفي شرح الزاهدي قبول
القرض شرط لانه كالمعاوضة تفريع لو قال الحالف اقرضني فلان فلم اقبل او قال ولم
اقبل صدق وفي الهبة لا يصدق وعن محمد لا يصدق فيهما فلو حلف ان لا يشارك شخصا معينا او مطلقا
ففعل او وكل من فعله حنث فلو لم يفعلها بل لزمته مان ورث مع غيره شيئا لم يحنث وفي
فتاوى قاضي خان رجل حلف ان لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل بضاعة وامره ان يعمل
فيه برايه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال ان لا يشاركه يحنث الحالف
لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان المضارب لا حق له في الربح فكان العامل شريكا لرب المال ولو حلف

ان لا يستعير شيئا بعينه او من شخص بعينه او مطلقا ففعل ذلك او وكل من فعله حنث بالفعل
كما مر ولو حلف ان لا يحمل شخصا شيئا يعني متاعا له فوكل شخصا ان يحمل متاعه لذلك فانه يحنث كما لو حمله
هو لانه كالوديعة والعارية والظاهر انه لا فرق بين الاستخدام فان المنفعة عائدة اليه ولو بعينه و
حلف ان لا يخالع اما مطلقا او معينا فامر شخصا ليخالع عنه حنث كما لو خالع هو بنفسه وفي الكفاية
الصحيح انه كالعتق يحنث فيه الحالف بمباشرة مأموره ولو حلف ان لا يكاتب عبده ففعل او امر غيره
بان يفعل ففعل حنث الحالف وفرع لو كاتب غيره بغير امره فاجاز الحالف حنث في يمينه كما يحنث
بالتوكيل ولو ان شخصا حلف ان لا يعتق عبده فادى العبد مكاتبته ليعتق فان كانت الكتابة بعد اليمين
حنث الحالف ولو كانت قبل اليمين لا يحنث ولو حلف لا يبني دارا بعينها او مطلقا فامر غيره بان يبنيه له
ففعل المأمور حنث الحالف في يمينه كما لو فعل هو بنفسه والهدم كالبناء والاستقراض كالقرض
وقد مر وسواء اقرضه المستقرض منه ام لا ولو حلف ان لا يخيط ثوبه فوكل شخصا ففعل حنث كما لو
فعله هو لان المنفعة عائدة اليه تفريع قال قاضي خان رجل حلف ليخيطن هذا الثوب او
ليبنين هذا الحائط فامر غيره ففعل حنث الحالف سواء كان الحالف يحسن ذلك او لا يحسن وفي الفتاوى
لو حلف ان لا يخدم فلانا فخاط لفلان قميصا باجر لا يكون حانثا لان الخياطة باجر لا تعد خدمة
وان خاط بغير اجر فالمختار عليه ان يكون حانثا قال وينبغي ان لا يحنث لان خياطة الثوب عند
الناس لا يعد خدمة والقطع كالبناء والهدم لانها افعال حسية ولو حلف ان لا يصالح عن دم
العمد فصالح او وكل شخصا عنه حنث لان المراد المنافع تعود اليه في هذا الصلح بخلاف الصلح عن الدين تصالح
فان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل فلا يحنث الا في رواية عن ابي يوسف ذكرها صاحب تتمة الفتاوى
ولو حلف ان لا يتصدق فوكل من فعل ذلك حنث سواء قبل الفقير الصدقة او لم يقبل منه او من وكله
ولو حلف ان لا يتصدق فاعطى فقيرا بلفظ الهبة او غنيا بلفظ الصدقة هو او وكيله ينبغي ان يحنث لان
العبرة للمعاني وفي القنية حلف ان لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغي ان يحنث ولو حلف ان لا
يستودع لشخص بعينه او شيئا بعينه او مطلقا ففعل هو او وكيله حنث والقتل كالذبح على ما مر ولو حلف
ان لا يكتسي كسوة بعينها او مطلقا او لا يكسو شخصا بعينه او مطلقا كسوة بعينها او مطلقا ففعل
هو او وكيله حنث اما الاول فلما مر لان منفعة الكسوة عائدة اليه وهي كسوة بعينها منع الحر او البرد
وفي فتاوى قاضي خان لو حلف ان لا يجدد لامته ثوبا وامر غيره فاشترى بمال المولى حنث ومنها رجل
حلف ان لا يكسو فلانا فارسل اليه بقلنسوة او خف او نعلين يكون حانثا الا ان ينوي ان يعطيه بيده
ولو حلف ان لا يقضي دين شخص او مطلقا ففعل هو او وكيله حنث ولو حلف ان لا يعتق عبدا بعينه او امة
بعينها او مطلقا ففعل هو او وكيله حنث لان المنفعة التي هي الثواب والولاء يعودان اليه وفي القنية
ان ضرب الزوجة نظير العبد وقيل نظير الولد ولو حلف ان لا يضرب عبده او امته ثم فعل او وكل من فعل
حنث لان الضرب منقول الى الآمر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان على المأمور لان منفعة ضرب العبد
عائد على الآمر اذ العبد بذلك يجتهد على خدمة مولاه كالزوجة وهذا بخلاف ضرب الولد والاجنبي والفرق
ان في الولد المنفعة تعود اليه لا للاب فلا يحنث الاب اذا وكل من يضربه فضربه الوكيل تتمة

في الولد تفصيل وهو اما ان يكون الولد صغيرا او كبيرا ان كان صغيرا ينبغي الوالد لانه ملك ضربه ان يحنث
وفي قاضي خان حلف ان لا يضرب ولده الصغير فامر غيره فضربه ينبغي ان يحنث الحالف
لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضي والسلطان
يعني لو حلف ان لا يضرب احدا فاذن لشخص ان يضرب اجنبيا فانهما يحنثان اعلم ان الافعال
المتقدمة على ضربين حسية وغير حسية اما الحسية فكالضرب والقتل والذبح والبناء والهدم
والخياطة واما غير الحسية فكالطلاق والعتاق والزواج وما شابه ذلك فاذا قال الحالف في الاول
نويت ان لا الي ذلك بنفسي صدق مطلقا يعني ديانة وقضاء لا خلاف في ذلك بين اصحابنا واما الثاني
فلذلك في رواية انه يصدق قضاء وديانة والمشهور انه يصدق ديانة فقط اشار الى ذلك صاحب الكافي
وجه الفرق ان الطلاق فعل شرعي وهو وجود تكلم من المرتفع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم
بكلمة الطلاق واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة وقضاء
واما الضرب والذبح ونحوهما ففعل حسي يعرف باثره فاذا لم يباشر بنفسه لم يكن فاعلا لحكم النسبة
اليه مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته قضاء وما لا يحنث فيه بمباشرة الوكيل ما نبه افعال
الاول الخصومة وصورته ولو حلف لا يخاصم فلانا فوكل بخصومته وكيلا لا يحنث ذكره في الكافي وغيره
وجه ذلك ان الموكل لا يعد مخاصما بمخاصمة وكيله لا حقيقة ولا عرفا ولا هو فعل حسي فلم يوجد شرط
الحنث وكذا لو حلف لا يؤجر فوكل من فعل ذلك ففعل الوكيل لم يحنث الثاني الاستيجار لو حلف
ان لا يستأجر ففعل ذلك بنفسه له او لموكله حنث ولو فعله له وكيله لم يحنث الثالث البيع لو حلف
ان لا يبيع ففعل ذلك لنفسه او لموكله حنث ولو قاسم له وكيل لم يحنث الرابع القسمة لو حلف
ان لا يقاسم فقاسم لنفسه او لموكله حنث ولو قاسم له وكيل لم يحنث الخامس الشراء لو حلف
ان لا يشتري فاشترى لنفسه او لموكله حنث فلو اشترى له وكيله لم يحنث
وهذه الاحكام في الهداية والكافي وغيرهما تفريع لو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا حنث نص
عليه الزاهدي ولو حلف لا يبيع فباع المدبر لا يحنث قال شيخ الاسلام خواهر زاده لان بيعه غير
منعقد والمحفوظ من الرواية انه ان قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفذ ولو لم يكن منعقدا لما نفذ
بقضاء القاضي ولكن المعنى الصحيح ان يقال ان بيع المدبر ينعقد لكن بغير صفة التمام وشرط الحنث الانعقاد بصفة
التمام لان السبب انما ينعقد بصفة التمام اذا الركن في المحل ما ينافي انعقاده وفي المدبر حق الحرية
ينافي الانعقاد ولو كانت الحرية ثابتة من كل وجه لمنعت الانعقاد اصلا فاذا كانت ثابتة من وجه
منعت الانعقاد من وجه فاذا وجد النقصان زال المنافي فينعقد بصفة التمام فيحنث حينئذ اما قبل
النقصان فلا وكذا اذا باع المكاتب وام الولد لا يحنث لان بيعهما غير منعقد بصفة التمام لما ذكرنا ولو باع الميتة
او الدم لم يحنث ولو باع بيعا فيه خيار البائع او المشتري حنث في قول محمد خلافا لابي يوسف ذكره في
تتمة الفتاوى ولو حلف لا يشتري فاشترى خمرا او خنزيرا يحنث خلافا لابي يوسف فيهما وهذا من العقود
الفاسدة ولو باعه فضولي حنث قبل اجازة المالك عند محمد بخلاف النكاح وقال ابو يوسف هو مشتر

عند الاجازة كما في النكاح ولو اشترى بيته او دم لا يحنث لان البيع باطل ولو اشترى مكاتبا او مدبرا
او ام ولد لم يحنث وان كانوا يعملون ولو اشترى مدبرا او مكاتب او ام ولد ففيه اختلاف المشايخ قال
صاحب التتمة وينبغي ان لا يحنث ولو حلف ان لا يشتري فانما يحنث ذكره صاحب القنية وفيه نظر
السادس لو حلف ان لا يضرب اجنبيا ففعل ذلك بنفسه او بامر احد حنث ولو امر احدا ان يفعل ففعل
المامور لم يحنث لانه لا يملك ضربه فلا يملك تفويضه لغيره ولهذا اسقط الضمان عن الامر السابع
الصلح في غير دم العمد قال في تتمة الفتاوى عن ابي يوسف رحمه الله لو حلف ان لا يصالح فلانا من حق
يدعيه قبله فوكل رجلا فصالح لم يحنث وذكر في ايمان القدوري انه يحنث في احدى الروايتين
عن ابي يوسف بفعل وكيله فوكل من فعل حنث لانه شدد على نفسه شدد الله عليه ذكره الزاهدي
في شرح القدوري تنبيه لو كان الحالف في هذه الاحكام السبعة ممن لا يباشر بنفسه
بان يكون سلطانا او قاضيا او شريفا فامر غيره ففعل مأموره فانه يحنث لان يمينه باعتبار
عادته تنصرف الى الامر اذ اليمين تنعقد بمقصود الحالف نص عليه صاحب الكافي وغيره خصوصا في
السلطان والقاضي لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به ويصيران بمنزلة السيد
في ضرب عبده فلو كان الحالف تارة يباشر بنفسه وتارة يفوض قيل يعتبر السلعة نص عليه صاحب
القنية والمعنى انه ينظر ان كانت السلعة مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بشراء وكيله لها الا
ان يقصد الا يشتريها لا هو ولا وكيله فانه يحنث وان كانت السلعة مما لا يشتريها بنفسه
لخستها او لغير ذلك فانه يحنث بشراء الوكيل وقيل يعتبر غالب حاله نص عليه صاحب الكافي رجل
حلف ان لا يؤم فصلى وجاء شخص اقتدى به نقل في التجنيس والمزيد انه يحنث قضاء لا ديانة ويجب
عليه الكفارة قضاء لا ديانة وكذا في فتاوى قاضي خان وان اشهد الحالف قبل الشروع في
الصلاة انه يصلي صلاة نفسه ولا يؤم احدا لا يحنث قضاء وديانة وكذا لو صلى الحالف بالناس الجمعة
ونوى ان لا يؤم احدا فاقتدى به الناس جازت الجمعة استحسانا ولا يحنث ديانة ولو ام الناس
في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث لان نيته تنصرف الى الصلاة المطلقة وهي المكتوبة او
النافلة وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة وذكر الناطفي اذا حلف ان لا يؤم احدا فصلى ونوى
ان لا يؤم احدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة
ولم يوجد ولو حلف العبد ان لا يتزوج فاكرهه مولاه على الزواج فانه لا يحنث تفريع لو حلف
ان لا يؤم فلانا فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه حنث الحالف وان
لم يعلم به لانه لما نوى ان يؤم الناس يدخل فيه هذا الواحد ذكره قاضي خان وفي
تتمة الفتاوى بشر عن ابي يوسف اذا قال والله لا اصلي معك فصليا خلف امام حنث في
يمينه الا ان يكون نوى ان يصلي معه ليس معهما غيره فروع رجل حلف لا يصلي اليوم جماعة
ثم اقتدى بمصل وحده حنث ولو حلف ليصلين جماعة فام صبيا يعقل الصلاة بر ولو قال والله
لا اصلي خلف فلان فاقتدى بفلان ثم قام عن يمينه حنث وان كان نيته ان يكون خلفه

حقيقة لا يحنث في القضاء ولو حلف ان لا يصلي الظهر خلف فلان او قال مع فلان فكبر معه ثم احدث
فذهب يتوضا ثم عاد ثم خرج الامام من الصلاة فاتم صلاته لا يحنث ولو حلف ان لا يصلي الظهر
مع فلان او قال خلف فلان فكبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك
الركعة ثم اتبعه وتمم صلاته معه حنث ولو حلف ان لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه فيه في
الظهر فاحدث الامام في اول الصلاة او بعد ما صلى ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلى الحالف ما
بقي وسلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث وكذا لو ادرك معه ركعة وصلى ما بقي فقد صلى
بصلاته فيكون حانثا ولو حلف ان لا يتزوج من قبيلة فلان فتزوج ابنته لا يحنث ووجهه ان
القبيلة لا تتناول البنت الحقيقية قال صاحب الصحاح القبيلة واحدة قبائل الراس وهي
القطع المشعوب بعضها الى بعض وبها سميت قبائل العرب وقيل القبيل الجماعة يكونون من ثلاثة
فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والجمع قبل قال الله تعالى وحشرنا عليهم كل
شيء قبلا ونقل بعض اللغويين ان القبيلة لغة في القبيل ولو حلف الرجل على زوجته او بطلاقها
بان لا تخرج من بيته الا باذنه فوقع الحريق في الدار او طغى السيل فخافت الهلاك فخرجت بعد ذلك
في خروجها ولا يحنث في يمينه ذكره صاحب القنية وهو مشكل الا انه يستثنى عادة لانها
لو استاذنته في هذه الحالة لا يمنعها فوجد الاذن لها عادة الا ترى انها لا يشترط علمها باذنه
لها في الخروج قال صاحب التتمة عن محمد بن سلمة فيمن قال لامراته ان خرجت من هذه الدار
بغير اذني فانت طالق ثم قال لها بالعربية اذنت لك في ان تخرجي وهو لا يعرف العربية وكانت
نائمة فذاك ليس باذن قال ابو الليث هذا قول ابي حنيفة ومحمد وهذا بمنزلة اذنه في حال
غيبتها ذكره في طلاق النوازل وذكر في ايمان النوازل ان من حلف ان لا تخرج امراته الا باذنه
فاذن لها من لا تسمع لا يكون ذلك اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر هذا
اذن قال نصير كتبت الى البلخي اساله عما يختار في هذه المسالة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه
المسالة وهو اذن اجماعا وانما الاختلاف فيمن يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا
بدون السماع اما الامر لا يكون امرا بدون السماع وذكر القدوري في ايمانه حكاية نصير
وذكر ان الاذن للنائمة اذن قال ظهير الدين جواب القدوري اصح كما لو حلف ان لا يكلم فلانا
فدعاه وهو نائم يحنث في يمينه وفيه نظر لان الكلام مع المرء هو ان يقصده بالخطاب فهم او لم يفهم
والاذن لانه من الاعلام فلا يكون بدون العلم كمن حلف لا يسكن هذا البيت فاوثق فلم يقدر
على الخروج الا بطرح نفسه من الحائط لا يحنث ذكره صاحب القنية ثم نقل فيمن حلف لا يسكن
هذه الدار فخرج فوجد بابه مغلقا بحيث لم يمكنه فتحه فقيل يحنث وقيل لا يحنث قال ابو الليث
والصدر الشهيد بخلاف ما لو حلف ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فقيد ومنع فانه يحنث ولو حلف
المديون ان يؤدي الدين في وقت بعينه فلم يلق رب الدين في ذلك الوقت بر المديون في يمينه
ويعذر في ذلك وقيل يؤدي الى القاضي في ذلك الوقت ويبر في يمينه وقيل للذي يقيمه القاضي
ويعالج رجل مديون ومدين نقله الرافعي جماعة من اللغويين ولو حلف ان يا ...

غدا او بُرِيَهُ وجهه فاتاه وهو غايب لا يحنث نقله ابو نصر الدبوسي وفي النوازل حلف ليقضين فلانا
حقه اليوم فتوارى فجا الى القاضي فنصب القاضي وكيلا فقبض ذكره في ادب القاضي للخصاف انه
لا يعتبر ويحنث وذكر الناطفي عن ابي يوسف انه اذا دفع الى القاضي لا يحنث واعتمد عليه ابو
الليث وبه نفتي ولو قال اليوم في موضع كذا فجا به فلم يجد فلانا لا يحنث في ايمان فتاوى سمرقند
ولو كان في موضع لا قاضي فيه يحنث وبه نفتي وفي قاضيخان مديون قال لرب الدين
ان لم اقضك مالك غدا فعبدي حر فغاب رب الدين فلو ابدفع الدين الى القاضي فاذا دفع لا يحنث
ويبرأ عن الدين لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن
الغايب فيدفع المال الى الوكيل وقال بعضهم اذا غاب الطالب لا يحنث الحالف والدفع الى القاضي
ليس بشي والمختار هو الاول فان كان في موضع لم يكن فيه قاض حنث الحالف فرع وفي باقي صح
المنتقى رجل لزم رجلا فحلف الملزوم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه لا يبر حتى يأتي منزله فان كان
لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا فتحول الطالب الى منزل اخر فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه
الطالب فلم يجده لا يبر حتى ياتي منزله الذي تحول اليه ذكره صاحب التتمة وقاضيخان وفي التتمة
مديون قال لرب الدين ان لم ادفع اليك حقك قبل الجمعة فعبدي حر فمات الذي له قبل الجمعة لا يحنث
الحالف في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ان دفع الى وارثه او وصيه بر وان لم
يدفع حتى مضى يوم الجمعة حنث وفي التتمة اذا قال اذا دخلت الدار فكل عبد لي فهو حر فهذا
اللفظ يقع على الذكران دون الاناث فاذا دخلها عتق كل عبد له دون الاما والمدبرات وامهات
الاولاد والمكاتبين وما في البطون من الاجنة الا ان ينويهم رجل قال كل مملوك لي حر يقع هذا
اللفظ على الذكور والاناث جميعا رجل قال صومي او صلاتي لهذا الكافر ان كان كذا فانه لا يكون يمينا
ويستغفر الله من ذلك وقيل اذا نوى قربة يكون يمينا واذا نوى الثواب فعليه الاستغفار ذكره صاحب
القنية وفي فتاوى قاضيخان لو قال ان فعلت كذا فانا بري من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان
قالوا ان اراد به البراءة عن فرضيتها يكون يمينا وان اراد به البراءة عن الاجر والثواب لا يكون
يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا بالشك والاحتياط ان يكفر وفيها ايضا لو قال ان فعلت كذا
فانا بري من حجتي التي حججت او من صلاتي التي صليت ففعل لا يلزمه شي والفرق بين هذا وبين
قوله مما فعلت من صوم او صلاة لم يكن حقا ان فعلت كذا فانه يكون يمينا لانه انكار لما علمت حقيقته
بالضرورة فيصير نظير ما لو قال هو بري من القبلة او الصلاة او من صوم رمضان او من
كتاب فيه بسم الله الرحمن الرحيم ولو دفتر حساب او من التورية او من الانجيل او من الزبور او من
القران وفي تتمة الفتاوى البراءة من القبلة لا يكون يمينا وقيل يمين والبراءة من الاسلام
يمين وفي التتمة اذا حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا او اشار اليه بعينه
او بيده لا يحنث وفي قاضيخان رجل حلف ان لا يكلم فلانا فناداه من مكان بعيد ان
كان بحيث لو اصغى اليه اذنه لا يسمع لا يحنث ولو كان بحيث لو اصغى اذنه يسمع الا انه
لم يسمع لانه كان اصم او كان مشتغلا يحنث وان كتب اليه او ارسل لا يحنث

ولو

ولو قال لا اقول لفلان كذا او كذا فكتب اليه بذلك او ارسل به اليه رسولا حنث ولو قال
لا اكلم فلانا فهذا لا يحنث بالكتابة والرسالة وجه ذلك ان الكلام حقيقة هو اللفظ الذي
وضع لافادة نسبة يحسن السكوت عليها فان قيل فقد اطلق الكلام على الايما في قول الشاعر
اذا كلمتني بالعيون الفواتر • رددت عليها بالدموع البوادر
ارادت كلاما فاتقت من رقيبها • فلم يك الا ومؤها بالحواجب
اجيب بان ذلك مجاز او حقيقة غير عرفية والايمان مبناها على الحقيقة العرفية قال
المصنف ما عدى على هذه المسايل وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل
رسولا فيوحي باذنه ما يشا فلو لم يكن الوحي وارسال الرسل كلاما لما استثنى فان قيل قال تعالى
حاكيا عن الكفار لولا يكلمنا الله قيل مرادهم مواجهة وذلك نحو قوله تعالى يسئلك اهل الكتاب
ان تنزل عليهم كتابا من السما فقد سالوا موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة وجه اذا حذف الحالف او الذابح
او الداخل في الصلاة الف الجلالة التي هي بين اللام والها هل ينعقد يمينه او تحل ذبيحته عند من يقول
التسمية شرط او يصير مكبرا فعن بعضهم تجزيه وعن بعضهم لا وجه الاجزا ان الحالف
والذابح والمكبر نوى اليمين والتسمية والتكبير وحذف الالف قد سمع في لغة العرب فيصح
ذلك ولو حذف الحالف او الذابح او الداخل في الصلاة الها من اخر اسم الله تعالى هل ينعقد يمينه او
تحل ذبيحته او يدخل في الصلاة ينبغي ان يكون على الاختلاف وجه الجواز فلان اكثر الحروف يقوم
مقام كلها لا سيما اذا اقترنت به نيته وفي يتيمة الفتاوى سمعت علي بن احمد يقول اذا قال الرجل
والله ان فعلت كذا بغير ها كما يفعله الشطار فانه يكون يمينا لان اكثر الحروف يقوم مقام الكل
وجه عدم الجواز فلان ذات الكلمة تتغير بحذف حرف واحد واذا تغيرت ينبغي ان لا تصح وفي التجنيس
والمزيد لو اكل شخص عشر تمرات فقال اكلت خمسا لا يكون كاذبا ولو حلف بالله تعالى او بالطلاق او
بالعتاق انه اكل خمسا لا يكون حانثا ديانة وقضاء لانه اكل العشرة والخمسة موجودة فيها وكذا لو قيل
له بكم اشتريت هذا العبد فقال بمائة وكان اشتراه بمائتين لا يكون كاذبا ولو حلف بالطلاق والعتاق
لا يحنث لانه اشتراه بمائة وزاد عليها ولو حلف لا يبيع هذه السلعة بمائتين فباعها بمائتين
وخمسين ينبغي ان يحنث وهذا الخلاف ما لو قال لا ابيعها الا بكذا او ما اكلت الا كذا او كان اقل او
اكثر فانه يحنث لمكان الحصر والله اعلم

فصل من كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه الحداد للبواب الذي يمنع الناس من الدخول وفي الشرع عبارة عن
العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا وسميت هذه العقوبة حدا
لانها مانعة من ارتكاب اسبابها وجه مناسبة الحدود بالايمان انه لما كان كفارات
الايمان دايرة بين العبادة والعقوبة اعقبها بما هو عقوبة محضة قال صاحب المبسوط الاحصان
الذي يتعلق به الرجم له شرايط فالمتقدمون يقولون شرايطه سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح
الصحيح والدخول بالنكاح وان يكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر في صفة الاحصان والاسلام

ثم قال والاصح ان يقول شرط الاحصان على الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح امراة هي مثله واما العقل والبلوغ فهما شرط الاهلية للعقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص لان غير المخاطب لا يكون اهلا لالتزام شي من العقوبات والحرية شرط لتكميل العقوبة لا ان تكون شرط الاحصان على الخصوص واما الدخول شرط ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيوبة لا تكون الا بالدخول واما النكاح الصحيح لا تشرع الا من النكاح الصحيح لحمل حال المسلم على الصلاح والسداد ولان الرجم اخش العقوبات فيستدعي اغلظ الجنايات والجناية في الاقدام على الزنى بعد اصابة الحلال تكون اغلظ وقال صاحب المبسوط الضابط للاحصان الموجب للرجم هو عبارة عن خصال حميدة بعضها مامور بها وبعضها مندوب اليها كاينة في الزاني تصير الزنى في تلك الحالة موجبا للرجم تفريع لو حصلت الاصابة بنكاح فاسد او بملك اليمين لا يثبت الاحصان بالاجماع نص عليه في المحيط وذكر انه اذا تزوج امراة بغير ولي ودخل بها قال ابو يوسف رحمه الله لا يكونان بذلك محصنين واعلم ان الزاني اذا انكر الاحصان لا يرجم ما لم تشهد الشهود على احصانه ويثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند علمائنا عليهم السلام خلافا لزفر وينبغي للقاضي ان يسال الشهود عن الاحصان ما هو فان قالوا انهما وصفوا انه تزوج امراة حرة ودخل بها فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يكتفي بقولهم دخل بها خلافا لمحمد واجمعوا على انه لا يكتفي بقولهم مسها او لم يمسها واجمعوا على انه يكتفي بقولهم جامعها باصبعه وفي البقالي انه يكتفي بقوله اغتسل منها ولو شهدا انه تزوج امراة حرة مسلمة ولم يشهدوا على الدخول غير ان لهاسه ولد ها منه فان بان الولد ولدهما منهما فالقاضي يجعله محصنا وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو خلا رجل بامراة ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المراة لم يطاني فان الزوج يكون محصنا باقراره والمراة لا تكون محصنة وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت المراة كنت نصرانية كل ذلك من المحيط وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاسلام ليس شرطا للاحصان وعنه رواية ثالثة بالتفصيل بين اليهود والنصارى ومن المجوس فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوس ذكرهما في المحيط واما احصان اشتراط احصان كل واحد منهما في الاخر فهو مذهبنا وعن ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لا يكونان محصنين عندنا وكذلك الكافرين وفي رواية عن ابي يوسف انهما محصنان وكذلك الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ودخل بها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ودخل بها او اسلمت المراة قبل ان يدخل بها الزوج الكافر فدخل بها قبل ان نفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول عندنا وعلى قول ابي يوسف والشافعي يثبت الاحصان لان المقصود قد تم وهو انكسار الشهوة باصابة الحلال واما ما روى ان كعب بن مالك اراد ان يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك وكذا قال لحذيفة بن اليمان وقال صلى الله عليه وسلم لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة العبد ولا الحر الامة وجه عدم اشتراط الاسلام انه صلى الله عليه وسلم

رجم يهوديين زنيا وزاد في بعض الروايات وقد احصنا واجاب اصحابنا بان ذلك كان بحكم التورية اذ لم يكن الاحصان مشروطا فيها ثم نسخ ذلك بعدم اشتراط الاحصان وبوجه ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن يعني فليس بكامل الحال والرجم لا يقام الا على من هو كامل الحال والجواب عن الزيادة المذكورة اعلاه انها شاذة ولو ثبتت والمراد به الاحصان من حيث الحرية كما في قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم يعني الحراير كل ذلك مما اشار اليه الامام شمس الائمة السرخسي ابو بكر محمد بن سهل السرخسي في كتابه المبسوط من شرب قطرة من الخمر التي هي من ماء العنب واخذ وريحها موجود يجب عليه حد الشرب سواء سكر او لم يسكر هذا اذا اقر او اقيمت عليه البينة وفي الذخيرة يجب الحد بنفس الشرب من الخمر وفي فتاوي قاضي خان فمن شرب من الخمر قطرة يحد ثمانين سوطا ان كان حرا وان كان عبدا ضرب اربعين سوطا والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط قذفه بالزبد وعينها حرام غير معلول ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منه حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد تواترت السنة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا يزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف ساير المطعومات وشرط ابو يوسف الاقرار مرتين وجه وجوب الحد بشرب قطرة قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ ولم يفصل فيه بين القليل والكثير ولا اشترط فيه سكرا والحدود لا يوخذ بالقياس بل هي توقيفية ولو كانت القطرة مغلوبة بالماء لا يوجب الحد نص عليه صاحب البدايع ولا يشترط وجود الرايحة عند مالك والشافعي ومحمد واحمد رضي الله عنهم قال صاحب الفوايد وينبغي ان يجب الحد فيما اذا غلب الماء على الخمر لان القطرة واحدة يجب الحد وان لم يحصل بها السكر ولا ذهاب العقل بل يجب لكونه شرب عين الخمر فلذا ينبغي ان يجد هنا وان كانت ممزوجة بالماء والماء غالب لانه يصدق عليه انه شرب قطرة من الخمر وجوابه ان اسم الخمر زال عنها فصارت في حكم العدم لانها صارت مغلوبة وادنى ما في الغلبة الخفا توجب شبهة لا تزول الحرمة ولا النجاسة بالغلبة بل كلاهما باق سواء كانت مغلوبة او غالبة قال قاضي خان في فتاواه وان خلط الخمر شي من المايعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشربه ان كانت الخمر غالبة فشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر قال قاضي خان وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر قال قاضي خان والسكران الذي يحد قال ابو حنيفة رحمه الله من لا يعرف الارض من السما ولا الرجل من المراة وقالا ان اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على قولهما تنبيه النبيذ اسم يقع على نبيذ التمر وكيفيته ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى تخرج حلاوته في الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا احل شربه فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد

نعم

بحرم وهذا هو النقيع واما النبيذ الذي ليس بنقيع فهو ان يوخذ من ماء الزبيب فيطبخ ادنى طبخه
فيحل شربه ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد حل شربه ايضا على قول ابي حنيفه وابي يوسف
ما دون السكر منه وعند محمد لا يحل كذا في النهايه وجه وجوب الحد بالسكر من الانبذه اتفاق
الصحابة على ذلك وجه عدم وجوب الحد بما دونه ان الحدود لا توخذ بالقياس والنص انما ورد في الخمر
دون النبيذ لو شرب المسلم خمر الذمي بغير اذنه يلزمه قيمتها وعليه الحد ذكرها صاحب الفوايد
وجه وجوب الضمان ان الخمر مال متقوم عندهم كالخل عندنا وفي المبسوط واذا شرب الخمر
نهار رمضان يحد حد الخمر يعني ثمانين ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر لافطاره في شهر رمضان
لان الحد اقوى فيبدا به ولا يوالي بينه وبين التعزير لكيلا يودي الى الاتلاف تنبيه التعزير كما يكون
بالضرب يكون بالحبس وعرك الاذن والكلام والنفي وعن ابي يوسف يجوز للسلطان باخذ المال
ولا ينبغي ان يذكر ذلك في زماننا لانهم قد يتسلطون على اخذ اموال الناس بالباطل واكثر
الضرب تسعة وثلاثون سوطا وعن ابي يوسف خمسة وسبعون وعنه تعتبر عظم الذنب وصغره
وعنه تسعة وسبعون وهو القياس وبه قال زفر وعن محمد كابي يوسف وعنه كابي حنيفه
وعن ابي يوسف انه تقرب تعزير القبلة واللمس من حد الزنى وتعزير القذف بغير الزنى من
حد القذف واقله بالضرب ثلاث جلدات وقال بعض المشايخ اقله مفوض الى راي الامام
وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو حبسه بعد الضرب صح وهو في الاشراف بالاعلام
والنهي وفي الاوساط بالاعلام والجر والحبس وفي الاخسا بالاعلام والجر والضرب
والحبس وفي القنيه سكران وتوجد منه الرايحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا
ولو وجد منه رايحة الخمر دون السكر يعزر ولا يوخذ المعزر حتى يزول السكر ولو وجد
مع ابنه فيها خمر يعزر والحاصل ان باب التعزير مبني على الغالب والغالب في مثل هولاء الفسوق
والمجانة فيعزرون بنا على الظاهر والمجانة قلة المبالاة والاعتنا بامور الدين وكثرة اللعب والهزل
الذي هو داب الفسقه والمتمردين الاخرس لا يحد ولا يحد له نص عليه صاحب الهدايه وغيره تنبيه
قوله لا يحد يشمل حد الزنى والخمر والسكر والقذف وقوله لا يحد له لا يدخل فيه غير القذف وسوا ثبت
ذلك عليه بالبينة او باقراره وسوا كان اقراره بالكتابة او بالاشارة وفي قاضي خان لو اقر الاخرس
بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنى لا يقبل الاعمى ليس كذلك
بل اذا ثبت عليه شي من ذلك زجر بالحد المشروع قاله قاضي خان وجه ذلك ان الحدود تندرئ
بالشبهات والاخرس لا يخلو عن شبهة في جميع الحدود بخلاف الاعمى واما عدم استيفايه له لانه
ربما يكون مصدقا للقاذف فالشبهه قايمه فان قيل هلا قلتم كذلك في وجوب القصاص قيل
الفرق بينهما ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهه الا ترى انه لو كانت البينه بالوطء الحرام لا يثبت
الحد لاحتمال ان يكون المراد به الوطء في حالة الحيض فانه حرام وهذا بخلاف القتل المطلق حتى لو
قامت البينة به او اقر به تجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى
العوضية لانه شرع جابرا والجابر ان يثبت مع الشبهة كساير المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود

الخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهه لعدم الحاجة قال
صاحب الهدايه ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في قصاص يجب عليه تنبيه تسويتهم بين كتابة الاخرس
واشارته يدل على ان الاشارة معتبرة وان كان المشير قادرا على الكتابة وجه الاستوا ان كلا
منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم توجد
لما انه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا واما شرايط حد القذف التي لا يقام الا بعد وجودها
خمس عشرة خصلة وكلها في المقذوف وهي معزيه الى النتف وهو ان يكون عاقلا بالغا مسلما ليس
باخرس عفيفا عن فعل الزنى وتفسير هذه العفه ان لا يكون وطئ حراما قبل ان يقذف حرا وان لا
يكون محدودا في الزنا وان لا يكون المقذوفه رتقاء وان لا يكون مجبوبا وان لا يكون وطئ امراه
بنكاح فاسد وان لا يكون وطئ امة يملكها فاسدا وان لا يكون المقذوف ولده وولد ولد القاذف
وان لا يموت قبل ان يحد القاذف فانه اذا مات سقط الحد ولا يورث عندنا وان
يطلب المقذوف الحد قال المصنف وفي تعريف العفة نظر لان من وطئ في الحيض
فعل حراما وليس بزان قال صاحب الهدايه بكونه عفيفا عن فعل الزنى والاصل فيه
ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنى هو الوطء المحرم لعينه وان كان
محرما لغيره يحد لانه ليس بزنى فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا
الوطء في الملك والحرمة موبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفه رحمه الله
يشترط ان تكون الحرمة الموبدة ثابته بالاجماع او بالحديث المشهور مثاله اذا قذف رجلا وطئ جارية
بينه وبين شريك اخر لا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق
الزنى منها شرعا لانعدام الملك ولو قذف رجلا اتى امراته وهي مجوسية او امراته وهي حايض
او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنى
وعن ابي يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك في حق الوطء
زايل ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة
ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة موبده وهذا هو الصحيح
ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفه وقالا لا حد عليه وهذا بنا
على ان تزوج المجوسي المحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما واما كونه غير ولد القاذف ولا ولد ولده
فلان الوالد لا يعاقب بسبب ابنه لانه هو السبب في ايجاده فلا يكون الولد سببا لاضراره واهلاكه
ولذلك لا يقاد الوالد بولده ولو قذف امه فليس له ان يطالبه بقذفها وكذلك لو قذف ام عبده
الحرة فليس للعبد مطالبة سيده كما لا يقاد السيد به ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد
فاما حق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف واما حق الشرع فانه زاجر ولذلك سمي حدا
والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع فيه
لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد

واستيفا حقوق الشرع الانبا به عنه ولهذا عفو المقذوف عندنا لا دواية عن ابي يوسف ولا
يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل ولو نفى شخص امر شخص لا يكون قذفا ولا يحد النافي لان
فيه نفى ولادتها ونفى نفى ولادتها بانفي الوط عنها ونفى الوط نفى الزنا ولو نفى مع الام الاب فقال
لست بابن فلان ولا فلانة او بالعكس وهي امه وابوه التي يدعى لها فانه لا يكون قذفا ولا يحد
ذكر ذلك صاحب النهاية مطلقا ونظيره في قاضيخان وذكر صاحب الفوايد ان كان في حال المخاصمة
لا يحد وان كان في حال الغضب والمشاتمة يحد وعزاه الى المبسوط وهذا هو ظاهر المذهب والاعتماد
عليه ولذلك ذهب بعضهم الى انه لو قال في حال التخاصم انا ابى ليست بزانية فانه يحد فان هذه
العبارة في حال التخاصم كل من يسمعها يقول بانها قذف اشار اليه في المبسوط وقاضيخان ولو قال
يا ابن القحبة او يا بائس فانه يعزر وضرب المعزر يكون متفرقا غير مفرق ولو قال للمسلم يا كافر
يا فاسق يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث
يا مخنث يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني او اللصوص فانه يعزر بالاجماع ووجهه ان المقول
له هذا حصل له به الاذى ويلحقه به الشين ولا مدخل للقياس في باب الحدود حتى لا يوجب عليه الحد
فوجب المصير الى التعزير الا انه من جنس ما يجب فيه الحدود وفي غيره الراى الى الامام واما
التبس ففيه اختلاف ذكره صاحب الكافي ولو قال يا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية
يا ذئب يا حجام يا بغا يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابله يا موسوس
يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او رستاقي لا يعزر ذكره في الكافي وقيل ان كان
المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة
لا يعزر وفي قاضيخان لا يجب التعزير في هذه الالفاظ وزاد لو قال يا قرد يا مقامر لا يجب التعزير
وفيها عن ابي حنيفة في بعض الروايات انه اذا قال يا بغا عليه الحد لانه بلغة اهل عمان يا زاني ولو قال
لشخص يا زاني واقام عليه بينة انه زنى لا يحد حد القذف ولو قال يا فاسق وبين لم يقبل البيان منه
ويرد الشهود ولا يثبت الحاكم ذلك ذكرها صاحب القنية وغيره والفرق بينهما ان الشهادة
على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم ثبت زناه بالبينة فتقبل لانه متعلق بها
الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لا يصح فيه الخصومة لجرح الشهود اذا قال رشوته كذا فعليه رده
تقبل البينة كذا هذا ولو ادعى على رجل عند القاضي سرقة عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنى
لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال وفي فتاوى قاضيخان لو قال للفاسق يا فاسق او للص
يا لص لا يجب شي وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس من رميه بتلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب
هذه عبارته وفي قاضيخان ويكره امساك الحمامات ان كان يضر وروى ان بعض الخلفاء راى
بمكة حماما كثيرا فامر باخذ الجملة واخرج الى الحل وذبح الكل وتصدق بلحمها واعطى لكل حمامة ذبحها
درهما ووجه التعزير الاطلاع على عورات المسلمين وكسر زجاجهم وهو فسق صريح يجب الردع عنه
والمنع منه ولان اللعب بها يورث الغفلة وفي كفاية المنتهى عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتبع

نفى ولد

الثاني فلانه

بلغ نه مقابلته في القذف بالزنا لانه

بلغ

الطير

الطير غفلة وقيل هو من جملة افعال قوم لوط وقال صاحب الكافي والكفاية والنهاية ما معناه اذا
اذا كان يمسك الحمام في بيته ليستانس بها فهو عدل مقبول الشهادة لان امساك الحمام في البيوت
مباح وفي الذخيرة اذا كان لا يطيرهن ولكن يخليهن حتى يخرجن من بيته لا تقبل شهادته وعلل في
ذلك لانه ياتي الى حمامات غيره فتفرخ عنده فيبيع ذلك او ياكل ولا يعرف حمامته فيصير اكلا حراما فلهذا
لا تقبل شهادته وكذا اذا كانت تاتي اليه حمامات غيره وقيل ان كانت الاناث ملكه يجوز له اكل
الفراخ والا فلا وفي شرح الواقعات وغيره اظهر الفسق في داره يتقدم اليه اولا للعذر فان كف
عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شا حبسه وان شا اذبه بضرب سياط
وان شا ازعجه عن داره وفي فتاوى النسفي انه يكسر دنان الخمر وان كان قد القى فيها الملح وذكر ان
الكاسر لا يضمن الدنان وفي شرح الجامع الصغير للظهير وعن اصحابنا رحمهم الله فيمن اعتاد الفسق
وانواعه تهدم عليه داره وتكسر دنانه وفي تتمة الفتاوى روى عن اصحابنا انه يهدم على صاحب
الذي فيه الخمر بيته ولم يرو عنهم شي في احراق بيته ووجه ذلك انه منكر ليس فيه حد مقدر فيعزر
الامام على حسب ما يراه وفي قاضيخان ما نصه ان شهادة النسا مع الرجال تقبل في التعزير وكذا
الشهادة على الشهادة لان التعزير حق كسائر حقوقه ويجوز فيه الابرا والعفو ويدخل فيه
اليمين نص عليه قاضيخان في فتاويه وزاد الناطفي ويصح الكفالة فيه ثم قال ويضرب
في التعزير قايما عليه ثيابه وينزع عنه الفرو ولا يمد في التعزير وعن محمد يوخذ في التعزير
الكفيل ولا يحبس حتى يسال عن شهوده وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال
وقال الحسن عن ابي حنيفة لا تقبل في التعزير ويحبس الذي وجب عليه التعزير اياما ويخلى
سبيله ولا يضرب وجه رواية ابي حنيفة ان التعزير عقوبة فلا تثبت بشهادة النسا مع الرجال
كالحد وجه القول بصحة العفو قوله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذوي المروات وقوله
صلى الله عليه وسلم اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم وفي خزانة الاكمل اذا اخذ الزاني لا يحبس وفي
السارق يحبس الى ان يتوب لتعدي اذاه الى غيره في السرقة ومعنى التوبة ظهور اماراتها لانه لا وقوف
على حقيقتها قوله لا وقوف لنا على حقيقتها فيه نظر لان حقيقة التوبة ترك الذنب على احد الوجوه وهو
ابلغ ضروب الاعتذار فان الاعتذار على ثلاثة اوجه اما ان يقول المعتذر لم افعل او يقول
فعلت لاجل كذا او فعلت واسات وقد اقلعت ولا رابع لذلك وهذا الاخير هو التوبة والتوبة
في الشرع ترك الذنب لقبحه والندم على ما فرط منه والعزيمة على ترك المعاودة وتدارك ما
امكنه ان يتدارك من الاعمال بالاعادة فمن اجتمع فيه هذه الاربع فقد كملت شرائط التوبة لو سرق
الرجل شيئا من السطح يساوي عشرة دراهم يقطع لانه حرز كذا نقله صاحب الفوايد عن المحيط
وشرط اهلية القطع في السرقة العقل والبلوغ ومدعي يطلب السرقة ويحضر القطع وهو رب
السرقة قال صاحب الهداية ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة
لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا لان الاستيفا عنه
القضا في باب الحدود ومن شرائطه الاقرار والبينة ولا تثبت الاشهاد شاهدين وينبغي

لابد عن

العبد

والحنو

لعلم بزيادة له اوصه

ان يسالهما الامام عن كيفيه وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط ثم يسال عن الشهود للتهمه
بعد ان يحبس السارق وفي المبسوط وان حضر المسروق منه والشاهدان غايبان لم يقطع حتى يحضرا
في قول ابي حنيفه الاول وفي قوله الاخر يقطع وهو قولهما وكذا بعد موت الشهود وقد ذكر
في كتاب الحدود انه يقام الحد بعد غيبه الشهود وموتهم الا الرجم خاصه وتقبل شهاده
النساء مع الرجال والشهاده على الشهادة في السرقه بالمال دون القطع ويعتبر اقراره مرة
واحده عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين وروي
عنه انهما في مجلسين مختلفين لهما ان السرقه ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد
القذف ومن شرايطه اخراج السرقه من الحرز لان ما فيه في يد صاحبه من حيث المعنى فما لم
يخرج السرقه منه لم يتحقق السرقه منه ولو كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن
الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة ولو اغار انسان من اهل المقاصير على
مقصورة فسرق منها قطع لما بينا ولو نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله اخر خارج
البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل
خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقه وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل
يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع
لان الداخل قد تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجا بفعله او معاونته فعليهما القطع على حاله
فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز وذلك يوجب القطع عليه عنده
ولو القاه في الطريق ثم خرج واخذه قطع وقال زفر لا يقطع لنا ان الرمي حيلة يعتادها
السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق ولو حمله على حمار فساقه قطع
لان سوقه مضاف اليه ولو دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا في الاستحسان
والقياس ان يقطع الحامل وحده لان الاخراج منه تمت السرقه به وهو قول زفر ولنا ان
الاخراج من الكل معنى للمعاونه والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت والصندوق
والحانوت وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه وقد قطع رسول الله صلى الله عليه
وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد ولا يشترط الحافظ في المحرز بالمكان
على الصحيح لانه محرز بدونه فلو لم يكن له باب او كان وهو مفتوح يقطع السارق منه لان البناء
لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ
لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقه ولا فرق بين ان يكون الحافظ نايما او مستيقظا والمتاع
عنده او تحته هو الصحيح وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع ومن شروط
النصاب المفرد في الشرع وهو عندنا عشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة لقوله
صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدينار يطلق على المضروبة عرفا وهي
دون سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وفي المحيط اجرة المشخص في بيت المال وقيل

على المتمرد كالسارق اذا انقطعت يده فاجرة الجلاد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه
السبب ولو ذهب الى باب السلطان وذهب بقايد لاحضار خصمه فاخذ منه زياده على الرسم
يرجع الخصم على المدعي بتلك الزيادة واذا ذهب الى باب السلطان ابتدا ولو ذهب الى القاضي
اولا وعجز عن استيفا حقه في المخاصمة لا يرجع ولو اقر السارق بالسرقه ثم هرب فحكمه حكم الزاني
اذا اقر بالزنا ثم هرب فانه لا يقطع كما لا يرجم ذكره صاحب المبسوط والفتاوى الظهيريه ... في الاصل الهرب
ووجهه ان هربه دليل رجوعه قال صاحب المبسوط اذا حكم بالقطع بشهود في السرقه
ثم انفلت او لم يكن حكم عليه حتى انفلت فاخذ بعد زمان لم يقطع لما بينا ان حد السرقه لا يقام
بحجة البينه بعد تقادم العهد والعارض في الحدود بعد القضا قبل الاستيفا كالعارض قبل
القضا وان اتبعه اهل الشرط فاخذوه من ساعته قطعت يده لان مجرد الهرب ليس مسقط للحد
عنه وانما المسقط تهمة التهاون والتقصير في الطلب ثم ذكر بعد ذلك واذا اقر بالسرقه ثم هرب
لم يطلب وان كان في فوره ذلك لان هربه دليل رجوعه قال صاحب البدايع واما بيان ما
يسقط الحد بعد وجوبه انواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنى والسرقه والشرب والسكر لانه يحتمل
ان يكون صادقا في الرجوع ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فاورث شبهة في ظهور الحد والحدود لا
تستوفى مع الشبهات وسوا رجع قبل القضا او بعده قبل الامضا او بعد ما امضى بعض الجلدات
او الرجم وهو حي بعد ثم الرجوع عن الاقرار يكون نصا ويكون دلالة بان اخذ الناس في رجمه
فهرب ولم يرجع او اخذ الجلاد في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له فان ماعزا لما
هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم هلا خليتم سبيله فدل على ان الهرب دليل الرجوع والرجوع
مسقط للحد ولو كان المقر بالسرقه جماعة او اثنين فرجع واحد لا يوخذ الحد من واحد والمراد من ويقطعان عنده
ذلك لو اقر بسرقه ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا عند مالك والشافعي واحمد ذكره
في عيون المذاهب وهذا بخلاف ما لو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما فانه يقطع الاخر
بالاجماع والمال بعد الاقرار في الصورتين لا يسعه بل يجب به وانما يرتفع الحد فقط ولا يصح
رجوعه عن الاقرار بالقذف ولا عن الاقرار في القصاص لانه لك من حقوق العباد وفي
المحيط لو قامت الشهادة على اقراره بالسرقه وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينه العادلة كالثابت
بالمعاينه ولو ثبت اقراره بالمعاينه ثم رجع عنه عمل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينه وكذا اذا سكت
ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما وهذا بنا على ما مر من
ان الرجوع عن الاقرار بالسرقه يمنع القطع سوا كان بالقول او بالفعل لما فيه من الشبهه قال
صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولو سرق المستامن يجب عليه المال ولا يجب القطع وعن
ابي يوسف يجب القطع ولا يجب المال ذكرها صاحب المبسوط لان هذه عقوبه يعتقد الكافر حرمة سببها
فتقام عليه كما تقام على المسلم كالجلد والقتل في القصاص بخلاف حد الشرب فانه لا يعتقد حرمة
سببه ولو سرق جماعة فيهم مجنون لم يجب الحد وكذا لو كان فيهم طفل وكذا لو كان الذي اخرج النصاب
من الحرز هو الكبير دون الطفل وجه ذلك ان العقل شرط كما مر فاذا سرق العاقل والمجنون او هو

والطفل فقد حصل لا شتراكه فيدرأ الحد وكذا في المسئلة الثانية لانه لو كان كبيرا لوجب عليهما
الحد فتعذر في الصغير لعدم التكليف فدرئ عن الاخر كما تقدم ولو قال رجل انا سارق
هذا الثوب برفع القاف وكسرها الثوب بغير تنوين تقطع يده ولو قال انا سارق هذا الثوب برفع القاف
وتنوينها ونصب الثوب لا تقطع والفرق ان في الاول كلامه يقع على سرقة ماضية وفي الثاني
كلامه على سرقة مستقبلة فيصير كانه قال في الاول سرقت وفي الثانية اسرق مثاله اذا قيل
هذا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قيل هذا قاتل زيدا يعني انه يقتله بيانه ان اسم الفاعل لا يعمل الا اذا
كان بمعنى الحال او الاستقبال اما اذا كان بمعنى المضي فلا يعمل الا على راي الكسائي
وهشام ومن وافقهما فلما اعمله المتكلم دل على انه لم يرد به المضي فيكون مراده الحال او
الاستقبال فلا يكون اقرارا بل يكون وعدا ونقل صاحب الفوائد عن المنتقى قال في قطاع
الطريق على ثلاثة اوجه احدها ان ياتوا اليه غير تائبين فانه يقيم عليهم الحد الثاني ان ياتوا بهم
الى الامام وقد تقادم ذلك فلا يقيم عليهم الحد ولكن يدفعهم الى من قطعوا عليهم فيقتصون منهم الثالث
ان ياتوا تائبين والحكم فيهم كالحكم فيمن تقادم امره تنبيه لم يذكر صاحب المنتقى حد التقادم والذي
ذكره صاحب المحيط انه لم يقدر فيه تقديرا صريحا وظاهر ما نقول في الجامع الصغير يشير الى ستة اشهر
فما فوقها متقادم فانه قال في رجل يشهد عليه الشهود بسرقة بعد حين واسم الحين عند الاطلاق
ينصرف الى ستة اشهر وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر وما فوقه متقادم وعن
محمد ان ثلاثة ايام وما فوقها متقادم وعن ابي يوسف انه قال جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا في
ذلك مدة فابى وقال هو على قدر ما يرى الامام تنبيه اذا اخذ قطاع الطريق ورفعوا الى
الامام وما تابوا ولا تقادم عهدهم ولا اخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا
توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم
فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم ياخذوا
مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد التوزيع
اما الحبس فهو المراد بالنفي المذكور في الاية لانه نفي من وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها
ويعزرون مع ذلك لمباشرتهم المنكر وشرط مال المسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا
لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع ويقتلون حدا حتى لو عفا الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم
لانه حق الشرع وثم حالة رابعة وهي اذا قتلوا واخذوا المال والمذهب على ان الامام بالخيار ان
شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وقال محمد يقتل او يصلب
ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد
كالسرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن
على التناهي بالقتل واخذ المال وعن ابي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه وكيفية الصلب
ان يصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يصلب
بعد القتل توقيا عن المثلة والاول هو الاصح لانه ابلغ في الردع ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام

لانه

لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به
غيره ولا فرق بين ان يكون القتل بعصا او بسيف من بعضهم او كلهم الا ان يكون في القطاع
صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه فان الحد يسقط عنهم وان كان القتل بالسيف
وعن ابي يوسف لو باشر العقلاء حدوا دون الصبي والمجنون ولو اخذ ولم يقتل وقد جرح
ما لا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش فيما فيه الارش وذلك للاولياء ولو اخذ بعد
ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الامام بعد التوبة للاستثناء المذكور في الاية ويجب الضمان
ان اهلك في يده او استهلكه

فصل من كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الفعلة من السير وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة وقد يراد به
السنة والطريقة يقال سار ابو بكر رضي الله عنه سيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسميت المغازي سيرا لان اول امورها السير الى العدو ووجه مناسبة السير بالحدود ان كلا منهما
حسنة لمعنى في غيرها وذلك لغير يتادى بفعل الماموريه ولو ان انسانا ليس بعيسوي جهر بالاذان
لوقت صلاة حكمنا باسلامه العيسوية نسبة الى ابي عيسى اليهودي الاصبهاني وهم قوم يهود
توغلوا في الجهل الى ان انكروا رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لغير العرب وقد قال الله
تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس بشيرا ونذيرا وقال صلى الله عليه وسلم بعثت الى
الناس كافة العرب والعجم وفي العتاوى الظهيرية اذن غير المسلم في وقت الصلاة صار به مسلما
ولو ارتد بعد ذلك يكون كافرا وتضرب عنقه وفي غير وقت الصلاة لا يصير به مسلما لانه يستهزئ
وفي السير من تتمة الفتاوى وان شهدوا عليه انه كان يؤذن ويقيم جعله مسلما يعني محمد بن الحسن
سواء كان الاذان منه في الحضر او السفر وفي قاضي خان وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فانه
لا شيء حتى يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم قال السروجي ولو حكى الاذان لا يكون مسلما
ولو قال لا اله الا الله محمد رسول الله من غير استدعاء ولا حكاية فيه وجهان الصحيح منهما انه يصير
مسلما ونقل السروجي لو كان الكافر الذي ادى عيسويا لا يحكم باسلامه وفي قاضي خان ولو صام
الكافر او حج او ادى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله ان
حج على الوجه الذي يفعله المسلمون بان نواه ملبيا للاحرام وشهد المناسك مع المسلمين يكون مسلما
فان فعل احدهما لم يكن مسلما وفي نظم الفوائد انه يصير مسلما بالاحرام مع الطواف وباداء الزكاة لا بالصوم
وفي تتمة الفتاوى عن نوادر ابن رشيد ان محمد بن الحسن سئل عن رجل ذمي شهد عليه الشهود انه
صلى وحده بجماعة يجعله مسلما وتضرب عنقه اذا رجع الى الكفر قال نعم واما اذا قالوا صلى وحده
اذا قالوا صلى وحده فان قالوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فكذلك وسواء قال الشهود كان اماما
او غير ذلك ونحوه في فتاوى قاضي خان وفي البدائع اسلام الكافر وغيره بالفعل صحيح عندنا
ويحكم باسلامه ويسمى اسلاما بطريق الدلالة وعن محمد اذا صلى الكافر في جماعة او وحده مستقبلا
القبلة يحكم باسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى قبلتنا فاشهد وا له بالايمان وعن ابي حنيفة

لايحكم باسلامه في صلاه واحدة ذكره في الذخيرة وما ويله اذا صلى وحده بغير اذان ولا اقامه
واذا صلى باذان واقامه يحكم باسلامه بلا خلاف وفي التتمه ولو صلى في غير وقت الصلاه
لا يصير مسلما ولو صلى الجمعة معنا فهو مسلم ونقل عن سعد المسعى ان النصراني اذا صلى وحده واستقبل
قبلتنا لا يصير مسلما لانهم يستقبلون قبلتنا ولا بد في التلبية ان تكون تلبية الاسلام وهي لبيك
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وفي القنيه عن ابي حامد
قال اراد في الحرب ان يشتري اسارى وفيهم رجال ونسا وعلما وجهال فالاولى ان يشترى
الرجال حتى لا يصيروا اعوانا علينا والجهال محافظة على اسلامهم قال الزاهدي جوابه
ان كان يضاع عن السلف فسمعا وطاعة والا فقضيه الدليل ان تكون شرا النسوان اولى صيانة
لابضاع المسلمين والعلما احتراما لهم اولى وجهال الرجال ابعد عن الارتداد من النسوان
ما لهن من نقصان عقل ودين وذكر صاحب الهداية في التجنيس والمزيد ان الشخص لو
دفع الى شخص الفا وقال له خذ هذه الالف واغز بها ولم ينو بها الدفع الصلة فانها تصير قرضا
في ذمته لان في كلامه ما يقتضي الهبة ولا الصدقة ولا نواها والاصل في نقض الاموال
ان تكون مضمونه وفي المسايل المتفرقه رجل قال لاخر خذ هذا المال واغز في سبيل الله تعالى
فهو قرض لان قوله خذ هذا المال تمليك واغز في سبيل الله مشورة فيكون قرضا الا ان يقول
عنيت به الصلة لان الاصل في نقض الاموال ان تكون مضمونه فلا تخرج عنها الا بلفظ صريح
لو قال شخص في الدبا لا احبها واراد بذلك الاستخفاف بالنبي صلى الله عليه وسلم والاحتقار
به لكونه كان يحبها في الطعام فانه يكفر وكذا لو عاب عليه نعلا من نعاله وفي قاضي خان
والفتاوى الظهيرية لو قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم شعير فقد كفر ومنها عن بعضهم انه اذا اراد
التعظيم لا يكفر لان التصغير قد يكون للتعظيم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه
كنيف ملئ علما وعن ابي حفص الكبير من عاب النبي صلى الله عليه وسلم بشعرة من شعراته فقد كفر
وفي الاصل ان شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر وكذا لو قال جن وفي الفتاوى الظهيريه عن ابي يوسف
انه كان جالسا عند هرون الرشيد على المايدة فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يحب
القرع فقال حاجب من حجابه اما انا فلا احبه فقال ابو يوسف يا امير المومنين انه قد كفر
فان تاب واسلم والا فاضرب عنقه فتاب واستغفر الله تعالى حتى امن من القتل وفي القنيه
سئل له الا تخشى الله او الا تخاف تعالى فقال لا فقد كفر وفي قاضي خان رجل اراد ان يضرب غيره فقال
له الا تخاف الله فقال لا روي عن محمد انه سئل عن ذلك فقال لا يكفر لان له ان يقول
المعنى فيما افعل وان كان راه على معصية فقال له ذلك فانه يكفر ولا يحتاج الى
تاويل وكذا اذا قيل لرجل الا تخشى الله فقال في حالة الغضب لا يصير كافرا ولو قال الرجل
لامراته في حالة المشاجرة خافي الله واتقيه فقالت مجيبة له لا اخاف ولا اتقيه قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الزوج عابها على معصية ظاهرة وخوفها من الله تعالى
فاجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها وان كان الذي عابها عليه امرا لا يخاف فيه

من

من الله تعالى لم يكفر الا ان تريد به الاستخفاف فتبين من زوجها وفي القنيه لو قال عند شرب
الخمر الحمد لله كفر ان ذكره لاجل الشرب ووجهه ان حمد الله تعالى في هذه الحالة يؤذن باستحسان
الاثم او الاستخفاف بالمحرم وكلاهما كفر ومنها ولو ذكر اسم الله تعالى على مجلس الفسق ناويا انهم
مشتغلون بالفسق فما اشتغل بالذكر فهو كالذكر في السوق فهو افضل من الذكر في غيره
وكذا اذا ذكر الله تعالى على وجه الاعتبار وان ذكر على انه يعمل عمل الفسق اثم كتسبيح
البايع لترويج المتاع وكذا لو سمى عند شرب الخمر لاجله او سمى عند فعل الزنى او على كل فعل محرم
فانه يكفر وفي القنية لو قال لاجنبيه مكنيني من الزنى لله كفر وفي الفتاوى الظهيريه رجل
دفع الى فقير من المال الحرام شيا يرجو به الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفرا
جميعا ووجه التكفير ان رجا الثواب بالمال الحرام يؤذن بالاستحلال وهو كفر وفي الفتاوى
الظهيريه ولو دفع شخص الى شخص مسلم شيا وقال له كل هذا الحلال او فانه حلال فقال لا
اكله والحرام احب الي منه فانه يكفر ووجه ذلك ان هذا القول يدل على استخفاف بالدين وفي
قاضي خان رجل قال انا احتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سوا لا يحكم بكفره لان
مراده ما ينسب به ان بكل منهما يتوصل الى الغرض فيظهر له تاويل بخلاف الاول وفي الفوايد
اهل الذمة لا يمنعون عن ركوب البغل لانه نتيجة الحمار ويمنعون من التعلي في بنايهم على المسلمين
وان انهدمت بيعة او كنيسة اعادوها كما كانت ويمنعون من تحويلها من موضعها الى مكان اخر
ويبنونها على قدر البنا الاول ويمنعون من الزيادة ووجهه عدم تعليتهم البنا على بنا المسلمين قوله
صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي الفتاوى الظهيريه وغيرها لا ينبغي للذمي
ان يبتاع في البلد دارا كانت لمسلم ولو اشتراها من المسلم اجبر على البيع وفي رواية ان اكثر
ذلك في المصر اجبر على البيع والا فلا اجمع اصحابنا على انه يجوز للكافر ان يدخل مكه ولم يمنع
من ذلك احد منهم وقال الثلاثة يمنعون ونقل في الخانية ان الكافر يمنع من دخول مكة مقيما
كان او مارا عند الجمهور واتفقوا على منعهم الاستيطان بها بخلاف المدينة ولا بد في فهما من شرك
ووجه ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود
والنصارى من جزيرة العرب فلا اترك فيها الا مسلما قال الترمذي حديث حسن صحيح قال
الاصمعي وابو عبيدة جزيرة العرب من ريف العراق الى عدن طولا ومن تهامه وما وراها
الى اطراف الشام عرضا ونسبت الى العرب لانها ارضها ومعدنها تفريع لو اراد الكافر
الدخول للميرة معه او تجارة منع ويخرج اليه من يشتري منه وان كان رسولا الى امام الحرم اخرج
اليه من يسمع اليه رسالته فان قال لا بد لي من لقا الامام خرج اليه الامام فان دخل الحرم
عالما بالمنع عزر عندهم فان دخل نبش وهدد ووجه جواز دخولهم ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف وكانوا كفارا في وسط المسجد الحرام وضرب
لهم قبة خيمة فقيل القوم انجاس يا رسول الله فقال ان نجاستهم في انفسهم لا على الارض

مطلب دفع الى الفقير من المال الحرام يرجوا الثواب كفر

مطلب لا يجوز تعلية بنا الذمي على بنا المسلم

مطلب دار المسلم لا يجوز ان يبتاعها الذمي

يجوز تعليم القرآن للكافر

وفي الفتاوى الظهيرية انه يجوز تعليم القرآن للكافر ويجوز للمسلم ان يتركه يمس المصحف اذا اغتسل
خصيتنا وجه ذلك انه ربما يرق قلبه ويلين طبعه للاسلام اذا تحقق محاسنه وما تضمنه من
الخلال الجميلة والاوصاف الحميدة وجه جواز المس التطهير بالمشاهدة وفي الذخيرة
اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعاً في فلوسه فلا
باس به وان فعل ذلك تعظيماً له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس به
وان فعل ذلك تعظيماً له من غير ان ينوي شيئاً مما ذكرنا يكره له ذلك واذا دخل ذمي
على مسلم فقام له ان قام طمعاً في الاسلام فلا باس وان قام تعظيماً من غير ان ينوي ما ذكرنا
او قام تعظيماً لغناه كره له ذلك قال صاحب الفوائد ولو قام تعظيماً لذاته وما هو عليه
كفر لان الرضى بالكفر كفر ولا فرق على ما نقله صاحب الذخيرة في الحمام وخارج الحمام
وجه جواز الخدمة للاجرة ان عقد الاجارة على نفسه عقد صحيح لانه عقد معاوضة فلا يقتضي
اذلال المسلم لما فيه من العوض فاشبه البيع والشراء وقد روي عن علي رضي الله عنه انه اجر
نفسه من يهودي يستقي كل دلو بتمرة واخبر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فلم ينكره وجه
عدم الجواز عند عدم اخذ الاجرة لما فيه من الاذلال والاستخدام لا في مقابلة عوض وفي
واقعات الحسام التمهيد لو قام في خدمة السلطان او قبل الارض بين يديه على وجه التحية
والتعظيم لا يكفر فلو كان على وجه العبادة يكفر ومن اكره على ان يسجد للملك فالافضل
ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عنده على وجه التحية لا يصير كافراً وفي قاضي خان لو قيل لرجل
مسلم اسجد للملك والا قتلناك لا باس له ان يسجد سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان
السجود للتعظيم لا يكون كفراً عرف ذلك بامر الله تعالى الملائكة بسجود آدم عليه الصلاة والسلام
والله تعالى لا يامر بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف عليه السلام وفي خزانة الاكمل ومن قال احدا
لاخيه المسلم يا كافر لا يكفر ويجب عليه التعزير وفي القنية قالت لزوجها كفرت عند اخوانك
او كفرت عند هولاء الاولاد لا تكفر ولو قال لها يا كافرة او قالت له يا كافر فليس بكفر لانه شتم
عادة ونقل عن بعضهم انه كفر وفي القنية في كتاب السير لو قال لا اقبل شفاعة النبي صلى الله عليه
وسلم في المهلة فكيف اقبلها منك لا يكفر لانه لا يجب عليه الامهال وترك حقه وجه ذلك ما نقله
المصنف ان هذا لم يخرج مخرج الاستخفاف بالنبي صلى الله عليه وسلم بل مراده انه ليس احد اعظم
من النبي صلى الله عليه وسلم وحقي لا اتركه لشفاعته فهو معظم للنبي صلى الله عليه وسلم لا مستخف به
وفي الجملة ينبغي لكل عاقل ان يحفظ لسانه عن الجراءة بالكلام في حق الله تعالى وانبيائه ورسله وعباده
العلماء والصالحين عند سخطه ورضاه ولا يتكلم بكلام يحتاج الى تاويله وفي خلاصة الفتاوى الرافضي
اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما كافر وان كان يفضل علياً على ابي بكر وعمر لا يكون كافراً بالله
لكنه مبتدع والمشبه مبتدع وان اراد الجارحة فهو كافر والبدعة كبيرة وجه خصوصية اليد بل
كل ما اشعر ظاهره بالعضو نحو ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام وقوله تعالى تجري
باعيننا يا حسرتا على ما فرطت في جنب الله يوم يكشف عن ساق وغير ذلك

فصل من كتاب اللقيط واللقطة ∴

اللقيط لغة ما يلقط من الارض اي يرفع منها فعيل بمعنى مفعول كجريح بمعنى مجروح ثم غلب على
الصبي المنبوذ لانه يرفع من الارض واللقطة اسم لما يوجد ملقى على الارض سميت بها لانها تلقط
غالباً من الارض والمشهور فيها فتح القاف وجه مناسبتهما لكتاب السير ان الانفس والاموال
على عرضة الفوات في الجهاد وكذلك في اللقيط واللقطة الا انه ذكر النفس مقدم على المال
فلذلك تقدم اللقيط وفي الهداية وغيرها اخذ اللقيط اولى من تركه فان خيف هلاكه وجب
التقاطه قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال
تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعاً وفي المعاوزة المها لك يجب حينئذ ولان في تركه عدم الشفقة
على الصغار قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا وقيل افضل الاعمال
بعد الايمان بالله تعالى التعظيم لامر الله تعالى والشفقة على خلق الله تعالى وميراث اللقيط لبيت مال
المسلمين اذا لم يكن له وارث وذهب شريح واسحق الى ان ولاءه للملتقط لما روى واثلة ابن الاسقع قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المراة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت فيه اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وجه قول الجمهور قوله صلى الله
عليه وسلم الولاء لمن اعتق ولانه لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف
نسبه وفي فتاوى قاضي خان لو ادرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه فان كان جنى
جناية فعقلها بيت المال ثم والى رجلاً لم يصح ولاؤه وصورة الموالاة ان يقول لآخر انت
مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت ويقول الآخر قبلته فهذا يصح عندنا من كل مجهول
النسب ويكون الآخر مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وان شرطا من الجانبين فعلى ما شرطا
ويدخل في هذا العقد اولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك وكذا المراة اذا عقدت عقد
الموالاة يصح عند ابي حنيفة رحمه الله قال شمس الائمة الرخسي والاسلام على يديه ليس بشرط
لصحة عقد الموالاة وهذا مبني على اصلين احدهما ان الوصية بجميع المال ممن لا وارث له صحيحة عندنا
خلافاً للشافعي رحمه الله وجه ذلك ان بيت المال تستحقه جماعة المسلمين والموصى اليه ساواهم
في ذلك وترجح بالوصية فكان اولى وكذا الموالي ساواهم وترجح بالولاء فكان اولى والثاني ان اهل
الدين يتعاقلون عندنا خلافاً له فلما كان اثبات الاسم في الديوان سبباً لتحمل العقل وعقد الموالاة
سبب لتحمل العقل فيكونا سببين لجواز التوارث لان الغنم بالغرم وجه قول اصحابنا والذين عاقدت
ايمانكم فآتوهم نصيبهم يعني من الميراث والمراد عقد الموالاة بدليل سياق الآية من قوله تعالى ولكل
جعلنا موالي مما ترك الوالدان فان قالوا منسوخ بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اوبآية
المواريث قلنا النسخ في حق من له وارث اما من لا وارث له فلا نسخ وفي الفتاوى الظهيرية لو
قرر القاضي ولاء اللقيط للملتقط صح تقريره وذلك لان ولاية القاضي عامة لصالح العباد وفي الذخيرة
والقنية وفتاوى قاضي خان ولا يملك الملتقط ذكراً كان اللقيط او انثى تصرفاً من بيع او شراء او
نكاح او غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير وليس له ان يختنه فان فعل وهلك كان ضامناً

مر دلالة

وجه الضمان انه قطع تقطعا غير ماذون له فيه شرعا العدم ولانه في غير الحفظ بخلاف ما لو
ختنه باذن الحاكم او ختن لولي الصبي فمن ختانته فانه لا ضمان لوجود الاذن شرعا ولو قذف
اللقيط بعد بلوغه قاذف فانه يحد ولو قذف احد امه لا يجب الحد ها بان المسلتان في الفتاوى
الظهيرية وقاضي خان واللقيط في حد القذف والقصاص كغيره من الاحرار وجه وجوب الحد
على قاذفه لانه حر كما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما حكما بحريته وجه عدم حد قاذف
امه ان احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف ولم يعرف احصانها حتى ينعقد القذف تعلقه
تفريع لو ادعى الملتقط او القاذف او غيرهما انه عبده او لغيره لم يسمع الا ببينة لان حريته
ثابتة من حيث الظاهر فلا يقدر على ابطالها الا بدليل ولو بلغ فاقر انه عبد لفلان قبل منه ان لم يكن
جرى عليه شيء من احكام الاحرار بان يحد قاذفه او قبلت شهادته ومن اقر بحريته انسان ثم
اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن على البايع اختلف العلما فيمن وجد لقطة فالتقشفة تقول
لا يحل له ان يرفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وبعض المتقدمين من
ائمة التابعين كجابر بن زيد والربيع وعطا يقولون يحل له ان يرفعها والترك افضل لان صاحبها انما
يطلبها في موضع سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ومعنى ذلك مروي عن ابن
عباس وابن عمر وهذا هو الذي اعتمد عليه صاحب النتف من اصحابنا وذكر صاحب المبسوط
والنهاية وهو المذهب عندنا ان رفعها افضل من تركها وجه الافضلية انه لو تركها لا يامن ان
تصل اليها يد خاينة فتكتمها عن مالكها واذا اخذها هو عرفها حتى توصلها الى مالكها وفيه ادا
الامانة واداء الامانة يثاب عليها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى
اهلها وامتثال الامر سبب لنيل الثواب وفي الذخيرة ان اللقطة على نوعين نوع يفترض
اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها
واتفقوا على ان التقاط العبد الابق والحيوان الذي لا يبصر نفسه من صغار السباع كالثعلب
وابن اوى والذيب وولد الاسد وذلك نحو فصلان الابل وعجول البقر وكبار الخيل والاوز
والدجاج ونحوها ذكره في النتف تنبيه لا تفصيل فيما ذكره صاحب النتف بين الصحرا والعمران
والمنقول في كتب الاصحاب انه اذا وجد البعير او البقرة في الصحرا كان الترك افضل وفي
القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ تنبيه على ان الشهادة شرط للملتقط حتى
يكون امانة فلو اخذها ولم يشهد وضاعت في يده ضمن حتى لو اقر الملتقط انه اخذها لنفسه ضمن لانه اخذ مال
غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو اختلف رب المال والملتقط ولم يكن اشهد فقال اخذتها
لمالكها وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ولا يضمن عند ابي يوسف رحمهم الله والقول قوله
وجه قول ابي يوسف ان الظاهر شاهد له لاختياره الحسنة دون المعصية وجه قولهما انه اقر بسبب
الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه فيرفع الشك ولا تحصل البراءة
وفي القنية صبي وجد لقطة فاشهد ابوه او وصيه وعرفها مدة تعريفها فله ان يتصدق بها ولو
ظهر بها خير من الاجر والغرم لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه

انه سبيل عن اللقطة فقال اعرفها سنة وروي ثلاثة احوال فان جاء ربها والا تصدق
فان جاء ربها فان رضي بالاجر والا غرمها الملتقط لانه سلم ماله لغيره بغير اذنه وان شا غرمها
الفقير المتصدق عليه اذا اهلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كانت قايمة اخذها لانه وجد
عين ماله وهذا التقدير بالحول عند اصحابنا اذا كانت تزيد قيمتها او هي عشرة دراهم فان نقصت عرفها
اياما وقيل الصحيح ان شيا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصرف بها وقيل لابد في التعريف من علم قلت
اللقطة او كثرت قدره محمد في الاصل بذلك ولم يفصل بين القليل والكثير وفي قاضي خان
حمام بري دخل دار الرجل وفرخ فيها فجا رجل واخذه قالوا ان كان صاحب الدار رد الباب
وسد الكوة فهو لصاحب الدار لانه احرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن اخذه لانه
مباح لم يملكه صاحب الدار ولو كان له حمام فجا حمام اخر وفرخ فالفرخ الانثى لانه تبع
ملكه رجل اتخذ برج الحمام في قريته ينبغي ان يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف
كي لا يتضرر به الناس وان اختلط به حمام اهلي لغيره لا ينبغي له ان ياخذه فان اخذه فطلبه
صاحبه يرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة وان لم ياخذه وفرخ عنده فان كانت الام لصاحب
البرج والغريب ذكر فان الفرخ يكون له وكذا البيض وان لم يعلم ان في برجه غريب قالوا لا
شيء عليه لان الاصل عدم الغريب وفي التجنيس والمزيد رجل امسك الحمامات ان
كان يضر بالناس يكره وهكذا روي عن بعض الخلفا ومنها ايضا التفاح والكمثرى
اذا كان في نهر جار قالوا يجوز اخذه وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك ولو وجد
جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى تبلغ عشرة ولها قيمة فان وجدا لكل في موضع واحد فهي
لقطة لان لها قيمة وان وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه والصحيح انها بمنزلة
اللقطة بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانه يجوز اخذها لان النوى
مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو ترك الجوز تحت الاشجار بترك
صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة فرع حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن اخذه
وان كان له قيمة تكون لقطة ومما يتسارع اليه الفساد لا يشترط تعريفه سنة بل اذا خاف
عليها الفساد تصدق بها وينبغي ان يعرف اللقطة في موضع اصابها وفي مجامع الناس ليكون
ذلك اقرب الى الوصول لصاحبها وفي قاضي خان رجل مر من ايام الصيف بثمار ساقطة
تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه ان يتناول شيا منها الا ان
يعلم ان صاحبها اباح ذلك نصا او دلالة لان في الامصار لا يكون مباحا ذلك عادة وان كان في
الحايط فان كان في الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يسعه ان ياخذه ما لم يعلم الاذن
الثمار مما لا يبقى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يسعه ان ياخذه ما لم يعلم ان صاحبها اباح
ذلك قال بعضهم لا باس به اذا لم يعلم النهي صريحا او دلالة او عادة وعليه الاعتماد
وان كان ذلك في الرساتيق فان كان في الثمار التي تبقى لا يسعه ان ياخذ الا ان يعلم

بالاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على انه يسعه ان ياخذها لم يعلم النهي هذا
في الثمار الساقطة تحت الاشجار فان كانت على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ في موضع ما لم
يوذن له الا ان يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يشحون بمثل ذلك فيسعه ان ياكل
ولا يسعه ان يحمل واذا وجد في الطريق شجرا او اوراق شجر ينتفع به كخوص وورق التوت ونحوه مما
يرمى دون الكل القرب فان كان كثيرا له قيمة ليس له ان ياخذ وان اخذ كان ضامنا فان
كان ورقا لا ينتفع به كان له ان ياخذ.

فصل من كتاب الاباق والمفقود

الاباق جمع آبق ككفار جمع كافر وهو هروب العبد من سيده من غير خوف ولا كد والمفقود
اسم لموجود هو حي باعتبار اول حاله ولكنه خفي الاثر كالميت والقيط واللقطة والاباق والمفقود
كتب متجانسة من حيث ان في كل منها عرضة الزوال ومدار كتاب الآبق على ثمان مسائل على الاخذ
والاخذ والآبق والانفاق والمكان الذي اخذ منه والدفع والجعل الذي له الآبق احدها
عبد الرهن اذا ابق فرد فالجعل على المرتهن وان كان فيه فضل فعلى الراهن بقدر الفضل والثاني
العبد الجاني ابق فرد فالجعل على مولاه فان لم يوخذ منه الجعل حتى دفع بجنايته فالجعل على المدفوع
اليه وان فداه المولى بارش الجناية فالجعل على مولاه والثالث عبد الامانة اذا رد فجعله
على سيده لا على المستودع الرابع ام الولد الخامس المدبر السادس العبد
السابع الامة فاذا ابق واحد واحد من هولاء فالجعل على المولى في هذه الوجوه الاربعة
فاما صاحب العبد فعليه الجعل رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا مسلما كان او
ذميا كبيرا كان او صغيرا معتقا كان او مجنونا مكاتبا كان او مستسعى غنيا كان او فقيرا
ذكره في التتف وفي الدفع يحتاج الى اربعة احدها ان الذي اخذ الآبق لا يدفعه الى
صاحبه حتى ياخذ الجعل الثاني له ان لا يدفعه الى صاحبه حتى يقيم البينة انه له الثالث
ان يقر العبد انه له فعليه ان يدفعه اليه والاوثق ان لا يدفعه الا بامر القاضي الرابع
ان يدفعه بغير امر القاضي فيهلك في يد المدفوع اليه ثم جاء رجل فاستحقه فله ان يضمن
الدافع ان شاء وان شاء ضمن المدفوع اليه فان ضمن الدافع نظر فان كان الدافع حين دفع اليه
صدقه انه له فليس له ان يرجع الى عليه بما ضمن وان كان حين دفعه اليه كذبه او لم يكذبه ولم
يصدقه او صدقه وضمنه فله ان يرجع عليه قال المصنف قال صاحب الهداية اذا اخذ
الآبق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة وهذا اختيار
شمس الائمة السرخسي واختار شمس الائمة الحلواني ان الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه
وان شاء دفعه الى الامام ثم اذا دفع الآبق الى الامام حبسه واذا حبسه وجاء رجل واقام البينة
انه عبده فانه يستحلف بالله ما اعتقه ولا وهبته ثم يدفعه اليه وذلك لانه لما اقام البينة
فقد ثبت ملكه فيه بالحجة الا انه يحتمل ان يكون باعه او وهبه ولا يعرف الشهود ذلك فيستحلفه
على ذلك فان قيل كيف يستحلفه وليس هنا خصم يدعي ذلك قلنا يستحلفه

صيانة لقضائه نفسه والقاضي مامور بان يصون قضاءه عن اسباب الخطاء حسب الامكان او
يستحلفه نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر او موهوب له فان حلف دفعه اليه
وفي اخذ الكفيل منه الاصح ان فيه روايتين وان لم يكن للمدعي بينة لكن اقر العبد انه عبده
فانه يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا واما الدفع اليه فلان العبد في يد نفسه وقد اقر انه مملوك
ولو ادعى انه حر كان قوله مقبولا فكذا اذا اقر انه مملوك له واما اخذ الكفيل فان الدفع اليه بما
ليس بحجة على القاضي ولا يلزمه ذلك بدون الكفيل بخلاف الاول فان الدفع هناك بحجة ثابتة
في حق القاضي كذا في المبسوط واما الجعل المقدر فقال في التتف هو على وجهين احدهما
ان يكون قيمة العبد اكثر من اربعين درهما او دون الاربعين فان كان اكثر من اربعين فجعله
اربعون وان كان اقل نقص بقيمته الا درهما وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو
اول قولي ابي يوسف وفي قوله الآخر جعله الاربعون وان كانت قيمته درهما واحدا وجه
كونه اربعين درهما ما روى عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبيدا
اباقا قال لك اجر وغنيمة فقلت هذا الاجر فما الغنيمة فقال من كل راس اربعين
واما المكان قال في التتف هو على ثلاثة اوجه احدها ان يرده من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
فجعله اربعون درهما الثاني ان يرده لاقل من ذلك فالجعل فيه على قدر ذلك الثالث ان
يكون الآبق مختفيا في المصر وطلبه الانسان حتى وجده فرده فله الجعل على قدر ما تعنى فيه
واما اخذ الآبق قال في التتف هو على ثلاثة اوجه احدها ان اخذه افضل من تركه الثاني
ان اشهد عند الاخذ انه انما ياخذه ليرده على صاحبه فان لم يشهد حتى هلك في يده او هرب فعليه
الضمان في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان عليه الثالث
ان اخذه لنفسه لا لاجل ان يرده على صاحبه فان مات او هلك او هرب فعليه الضمان واما
اخذه فالاجماع على جواز اخذه لان العبد لا يومن ان يرتد ويلحق بدار الحرب او بنفسه واما
كونه افضل ففي حق من يقوى عليه اذا اخذه فانه اذا لم يكن يقوى عليه لا يامن من اباقه منه
واما الضال فقد قيل كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده مالكه
والضال هو الذي ضل عن الطريق الى منزله ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله
او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هولاء يتبرعون بالرد عادة كذا في الهداية وفي الذخيرة
ان ابا المولى له الجعل وفي الفتاوى الظهيرية لو كان رب العبد قال للآخذ اذا لقيته خذه
واجابه الآخذ فانه لا جعل عليه وكذا لو اخذه السلطان فانه لا جعل عليه وفي الفتاوى الظهيرية
اذا كان الآبق خدمته لرجل ورقبته لآخر فالجعل على صاحب الخدمة فاذا انقضت الخدمة رجع
صاحب الخدمة على صاحب الرقبة ويباع العبد فيه كالعبد التاجر وكذا في المحيط ايضا ولو
ابق من يد الغاصب فجعله على الغاصب ولا يرجع على رب العبد لان يده عادية وكذا جعل العبد الغاصب
الموهوب على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت
بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد كذا في الهداية واما عبد العارية فالظاهر انه

بعد الاجاره وفي التجنيس والمزيد لو وجد شخص العبد الابق لجابه الى البلد ولو من مسيرة شهر
ففر العبد منه قبل ان يوصله الى مالكه فلقيه غيره لجابه الى مالكه ان كان بعد ثلاثة ايام
يستحق الجعل وان كان قبل الثلاثة فلا جعل لواحد منهما لعدم كمال النصاب لوجوبه وهذا
على قواعد اصحابنا من استحقاق الجعل بدون شرط وباشتراط الثلاثة ايام في استحقاقه الجعل وفي
المنتقى رجل اخذ آبقا من مسيرة ثلاثة ايام وجاء به يوما ثم ابق منه العبد وسار يوما نحو البلد الذي
فيه مولاه وهو لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل اخذه ثانيا وجاء به اليوم الثالث ودفعه
الى المولى فله جعل اليوم الاول والثالث وهو ثلثا الجعل ولو كان العبد حين ابق من الذي اخذه
وجه الى المولى اخذه او رده في الاباق فرجع الى مولاه فلا جعل للذي اخذه ولو كان العبد
فارق الذي اخذه وجاء به الى المولى متوجها لا يريد الاباق كان للذي اخذه جعل اليوم ولو
صرح مولى العبد بعتقه لما اتى به راده من مسيرة ثلاثة ايام او اكثر قبل ان يقبضه ثم هرب
ولم يقبضه مولاه فان الجعل واجب على المولى وان لم يقبضه هكذا في التجنيس والمزيد لان لعله واجب
الاعتاق قبض وفي النهاية ولو اعتقه المولى كما لقيه قبل ان يقبضه صار باعتاقه قابضا
له وعليه الجعل لمن رده ولو دبره قبل ان يقبضه ثم هرب فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض
لانه ليس باتلاف لمالية العبد ولو ملكه لمن اتى به قبل ان يقبضه لا يجب الجعل لانه لم يسلم الراد
الى المولى قبل الهبة ولو وهبه بعد ما قبضه وجب عليه الجعل ولو قبض العبد الذي دبره
قبل التدبير او بعده او التمليك قبل التمليك فانه يجب الجعل ايضا ولو باعه قبل القبض ممن اتى به فانه
يجب الجعل ويبرأ من الجعل الى الآتي وذكر في التجنيس والمزيد وجه الفرق بين مسئلتي العتق قبل
القبض وبيعه قبل القبض وبين مسئلتي التدبير والتمليك ما اشار اليه في النهاية والتجنيس ان الاعتاق
اتلاف فيصير به قابضا كما لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض فانه يصير به قابضا واما
المدبر فلا اتلاف به للمالية فلا يصير به قابضا كالتسخير وكذا اذا باعه من الراد فانه يصير قابضا
بالبيع من الراد اذ ان لم يصل الى يده بخلاف الهبة فانه لا يصير به قابضا قبل الوصول الى يده لان في
الهبة قبل القبض لم يصل الى يد المولى ولا بد له فلا يكون لها حكم القبض بخلاف البيع ولو انكر رب
العبد ان عبده ابق وادعى الذي اتى به انه ابق وذلك بعد ما اخذه ليرده واشهد عليه كان القول
قول رب العبد مع يمينه ان عبده ما ابق ذكره في التجنيس وجه ذلك ظاهر لان المولى ينكر
الاباق والقول قول المنكر وفي الفتاوى الظهيرية والراد اذا صالح المولى على خمسين درهما وهو
لا يعلم ان الجعل اربعون جاز بقدر الاربعين وبطل الفضل ولو ابقت امة بولدها الرضيع
فردها شخص بشروطه هل يجب له جعل او جعلان فالجواب انه لا يجب له الا جعل واحد
ذكره في الفتاوى لان الطفل ما لم يميز لا يكون ابقا ولو كان منفردا انما يكون ضالا ولا جعل للضال الظهيرية
نص عليه في المحيط ولو كان غير رضيع وجب جعلان وفي الذخيرة اذا قال الرجل لغيره ان عبدي
قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ثم ان المامور وجده على مسيرة ثلاثة ايام فاخذه
ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به في رد الابق وقد وعد له

لاعانة والعين لا يستحق شيئا وفي الاصل ان المكاتب لا يستحق الجعل والمراد المدبر وام الولد
الجعل عن محمد رحمه الله ولا جعل للوصي اذا رد عبد اليتيم وكذا كل من يكفل صغيرا ولا جعل للسلطان
اذا رد ابقا وجه ذلك ان السلطان يجب عليه حفظ مصالح المسلمين ورعايتهم فانه راع وكل
راع مسئول عن رعيته ولو ان رب العبد الابق اعتقه عن كفارة ظهاره في حال اباقه
صح وفي المحيط وبيع الابق من اجنبي او من صغير له لا يجوز وبيعه ممن في يده يجوز وهبته من
الاجنبي لا يجوز ولو وهبه من ابن له صغير ان كان مترددا في دار الاسلام يجوز وان ابق
الى دار الحرب اختلف المشايخ فيه وروى قاضي الحرمين انه لا يجوز ويجوز اعتاقه عن كفارة ظهاره
وجه ذلك انه اذا اعتقه كان ممتثلا للامر وفي القنية فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف
عليها الفاحشة فللقاضي ان يبيعها ويؤاجرها من امراة ثقة وليس له تزويجها ولو خيف عليه
الفساد من مال المفقود فالقاضي يبيعه لانه اقرب الى الحفظ وفي جامع الكرخي للقاضي بيع مال
المفقود واليسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليها الفساد وليس له ان يبيعها لمكان
نفقة عياله ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دنانير ودراهم يعطي النفقة منها بطريقه
نفقة لانه لما صار المال دراهم او دنانير وهما من جنس الحق فوجب الدفع بطريقه وفي نفقات الاهل
كالاخ والاخت ليس له ان يبيعها بخلاف الابن والزوجة فان لها البيع والفرق بينهما
ان فيه قضاء على الغائب والحجر عليه تنبيه فان قلت ينبغي ان لا يجوز بيع الامة في نفقتها
لانه قضاء على الغائب قلت فيه مصلحة للغائب فان في تركها بدون نفقة اهلاك عينها لانه
ان اذن لها في الاستدانة عليها ربما ادى الى استغراق ثمنها وان تركها بدون نفقة هلكت جوعا
فكان في بيعها مصلحة له كبيع ما يتسارع اليه الهلاك فانه وان كان بيعا صورة فهو حفظ له
واما الا معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود ولو باعها الحاكم في نفقة الاقارب فقد
بيعه كما لو باع العقار في وفاء الدين فانه ينفذ لانه فصل مجتهد فيه فرع قال صاحب المحيط
ان كان يعني المال منقولا ليس من جنس حقه كالخادم والولد ونحو ذلك اجمعوا على ان غير الاب
لا يملك البيع الام وغيرها في ذلك سواء قال واما الاب فلا يملك البيع قياسا وهو قولهما وعلى قول
ابي حنيفة يملك وهو الاستحسان تنبيه اذا باع القاضي وقلنا ينفذ قضاؤه هل يتوقف نفوذه
على امضاء قاض اخر او لا يتوقف فيه اختلاف فبعضهم قال يتوقف لان القضاء على الغائب مختلف
فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف وقال بعضهم لا يتوقف
لان على امضاء قاض اخر لان نفس القضاء ليس مختلف فيه وانما المختلف فيه سببه وهو قبول البينة في حال
غيبته وفي التجنيس والمزيد ان المفقود لو كان قد وكل شخصا في عمارة داره ثم فقد
وانقطع خبره لا ينبغي للوكيل ان يعمر الدار لاحتمال موته لكنه لو استامر القاضي على ذلك فامره
وعمر جاز لان القاضي يملك التصرف على الغائب لمصلحته اختلف العلماء متى يحكم بموت المفقود
فظاهر المذهب بموت اقرانه نص عليه صاحب الهداية والبدائع والفتاوى الظهيرية وتتمة
الفتاوى وشرح ادب القاضي وشرح فرائض الراجية وكلهم نصوا انه ظاهر المذهب

قال في المحيط ويعتبر موت جميع الاقران فان بقي واحد من اقرانه لا يحكم بموته وقد اختلف
المشايخ فيه فقال بعضهم يعتبر موت اقرانه من اهل بلده فقط وهذا القول ارفق بالناس وقال
بعضهم لا بد من موت جميع الاقران في ساير البلدان ووجهه انما تقع الحاجة الى معرفته ولا امكن
فيه بطريق معرفة الرجوع الى امثاله كتقويم المتلفات ومهر المثل في النساء ونفقة الانسان يعد
موت جميع اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الكثير لا على القليل النادر وقيل
انه مفوض الى راي الامام فينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه ولا يجب عليه ان يعمل بالتقدير
لانه لم يرد به الشرع ولان الانسان قد يعيش بعد موت اقرانه وفي الينابيع عن محمد مائة وعشرون
سنين والظاهر ان المائة عندهما هي التقدير والزايد للاحتياط فابو يوسف يقول بالخمس
ومحمد يقول بالعشر وفي الهداية وغيرها مائة وعشرون سنة وهي رواية الحسن عن ابي
حنيفة لان اجتماع الخمس يحصل بالطبايع الاربعة في هذه المدة ولا بد ان يتلاشى من ذلك
لطبيعة في هذه المدة فيموت لكن خطاؤهم قد ثبت في ذلك للمسلمين كنوح صلوات الله عليه وعمره
فلا يعتمد على هذا القول ويروى عن ابي يوسف ومحمد التقدير بمائة سنة حكاه صاحب الهداية
والمحيط وحكاه صاحب البدايع والينابيع عن محمد ان الظاهر ان احدا لا يعيش في زماننا
اكثر من مائة ويحكى عن ابي يوسف انه لما سئل عن معنى هذا قال ابينه لكم بطريق محسوس
فان المولود اذا كان ابن عشر سنين يدور حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين
سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوي هكذا وعقد
ثلاثين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من
كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا
وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين
يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين ينضم اعضاؤه هكذا وعقد تسعين فاذا كان
ابن مائة سنة يتحول من الدنيا الى الاخرة كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى قال
في النهاية وشرح السراجية وهذا تحمل من ابي يوسف على سبيل المطايبة لا ان يكون تعرف الحكم
بمثل هذا وهو نظير ما نقل عنه انه سئل عن بنات العشر من النساء فقال لعب للاعبين وسئل
عن بنات العشرين فقال لذة للمعانقين وسئل عن بنات الثلاثين فقال نزهة للناظرين وسئل عن بنات
الاربعين فقال ذات مال وبنين وسئل عن بنات الخمسين فقال عجوز في الغابرين وسئل عن بنات
الستين فقال لعنة اللاعنين وكان نصير بن يحيى يقول بقول ابي يوسف في التقدير بالمائة
وكذا محمد بن سلمة كان يفتي به ثم رجع لما تبين له خطأ هذا القول في نفسه فانه عاش مائة
وسبع سنين تسعون سنة حكاه صاحب الهداية عن بعضهم وقال به
الشيخان ابو بكر محمد بن الفضل وابو بكر بن حامد قال الصدر الشهيد حسام الدين
وعليه الفتوى نقله صاحب المحيط وتتمة الفتاوى ونص في الهداية على انه الارفق
وحكاه في عيون المذاهب عن الشافعي واحمد ووجهه ان الاعمار قد قصرت في زماننا

بعضهم

وعن ابي يوسف مائة وخمس سنين

ووجهه

نقل

تقل من يعيش الى المائة بل الى السبعين وقيل سبعون وستون حكاهما صاحب البنابيع
عن بعضهم ولعله يحتج بقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين

فصل من كتاب الشركة

الشركة عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احدهما من الاخر ومنها الشَرَك
بفتح الشين والراء اسم لحبالة الصايد لاختلاط بعضها ببعض ووجه مناسبته لما تقدم ان
الاباق واللقطة ومال المفقود امانة في يد من كان المال في يده فكذلك الشركة امانة في
يد الشريك وفي قاضي خان والعتبية ارض بينهما فغاب احدهما فللشريك ان يزرع نصفها ولو
اراد ذلك في العام الثاني يزرع ما كان زرع وفي كتاب القسمة ان للقاضي ان ياذن للحاضر
في زراعة كلها كيلا يضيع الخراج وفي قاضي خان والكرم والارض اذا كانا بين الرجلين واحدهما
غايب او كان الارض بين بالغ ويتيم رفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض
بحصته كان له وفي الكرم يقوم الحاضر فان ادرك الثمر يبيعها وياخذ حصته من الثمن ويوقف
حصة الغايب فاذا قدم الغايب خير فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذ الثمن وان ادى
خراج الارض فانه يكون متطوعا في حق الشريك لا مضي دينه بغير امره لا عن اضطرار فانه
يتمكن من ان يرفع الامر الى القاضي ليامره بذلك وفي قاضي خان رجلان بينهما دار غير
مقسومة غاب احدهما كان للاخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا الخادم اذا كان
مشتركا واحدهما غايب كان للحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها
احدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغايب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار
لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغايب راضيا بفعل الشريك وهذا بخلاف ما لو
كانت الدار بين الحاضر والغايب مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الاخر فليس
للحاضر ان يسكن في نصيب الغايب لكن القاضي ينظر في ذلك ان خاف الخراب كان للقاضي ان يوجر ويمسك
الاجر للغايب وفي غير المقسومة للحاضر ان يسكن بقدر حصته وعن محمد رحمه الله للحاضر ان يسكن
كل الدار اذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن ذكره قاضي خان وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف
كل واحد منهما من صاحبه عليها احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل اضعها
على يدي عدل قال مشايخنا يحتاط في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا الموضع فانه لا
يحتاط لحصته ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا باع جوارية في غير المالك ويستعملهن في
الغناء ويطأ زوجته في الحيض وابنته من غير استبراء لا يكون للقاضي تخليه سبيل لحصته ملكه
كذا ههنا وان تشاحا في الدارة فالقاضي يبدا بايهما شاء وان شاء اقرع بينهما قال شمس الايمة الحلواني
ينبغي ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما لو وكل شخص لاثنين ان يشتريا له عبدا فاشترياه ودفعا ثمنه ثم
قبضا عوضه منه لا يشتركا فيما يقبضانه منه سواء كان الدفع من مال مشترك بينهما او لم يكن ووجه
ذلك اذا كان من مال الشركة اذا ما اداه من مال الشركة في ثمن العبد انما هو بطريق القرض للموكل
ومال الشركة انما اعداه لتحصيل الفايدة والربح فصارا كانهما اقتسما ما اداياه عنه فلا شركة فيه

بعد ذلك واما لو اداه من غير مال الشركة فظاهر **وثمرته** تظهر فيما اذا قصد احدهما ان يشتري به شيئا او
اشترى لا يكون ذلك للشركة ويكون ضامنا له ان هلك **وفي** القنية قبض احد الشريكين
نصيبه من السلم او الدين المشترك ورضي الاخر بقبضه لنفسه فله ان يرجع عليه بحصته
بعد ذلك **وفي** جامع الكرخي ولو كان بينهما ثمن عبد دين باعاه من رجل او قتل لهما عبدا
او غصب واستهلك او ورثا دينا عن رجل فقبض احدهما نصيبه بحصته وملكه ولم يقبض
من حصة شريكه شيئا لكن لشريكه ان يشاركه فيما قبض سواء كان المقبوض مثل الدين او اجود
او اردى فان اخرجه القابض عن ملكه لم يكن لشريكه على الغير سبيل وضمن لشريكه نصف عليه فيما نقص
ما قبض فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان ويكون مستوفيا وما بقي على الغريم لشريكه
الاصل في ذلك ما ذكره صاحب المحيط ان كل دين وجب لاثنين على واحد
بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض احدهما شيئا منه كان للاخر
ان يشاركه في المقبوض ويستوي في حق هذا الحكم ان يكون المقبوض اجود منه او اردى **وكل**
دين وجب لاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة لا يكون مشتركا حتى
اذا قبض احدهما شيئا لا يكون للاخر ان يشاركه فيما قبض **بيانه** ما ذكر في الجامع رجلان اصله لبيته
باعا عبدا بينهما من رجل بثمن معلوم فقبض احدهما شيئا من الثمن كان للاخر ان يشاركه فيه
ولو سمى كل واحد لنفسه ثمنا على حدة فقبض احدهما شيئا من الثمن لم يكن للاخر ان يشاركه
في ظاهر الرواية **وكذا** في العبد والامة ان سمى لهما ثمنا معلوما او لكل منهما ثمنا على حدة
فالحكم كذلك **ولو** اجرا دارا مشتركة بينهما من رجل بأجر معلوم اشتركا فيما يقبضان **وجه** اشتراكهما
ان الدين يجب لا على اعتبار القبض فالقبض يعين حق احدهما في المقبوض فيزداد نصيبه
بسبب القبض وهذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واذا كان اصل الحق مشتركا فكذلك
الزيادة تكون مشتركة كالولد والثمرة واذا كان كذلك فله ان يشاركه فيه وليس للقابض
ان يمتنع من الدفع الى شريكه ليتوفر حقه باعتبار الزيادة الحاصلة بسبب القبض المستند الى العين
اصل مال الشركة فتثبت الشركة في اصل نفس المقبوضة سواء كانت اجود او اردى
ولو اخرج القابض ما قبض من يده بان وهبه او قضاه غريما فليس له ان يأخذ من يد
الذي هو في يده لان القبض صادف خالص حقه لا حق الشريك في الدين والمقبوض غير لا حق له
فيه وانما ثبت له حق المشاركة فيما من انه ازداد نصيبه فقبل ان يقبض منه بقي على ملك
القابض فنفذ تصرفه ولا يبقى له حق القبض لكنه يضمنه مثله لان حق الشركة كان
ثابتا وصار هذا كالمقبوض على جهة بيع فاسد اذا اخرج من ملك القابض لم يكن له
ان ينقضه لكن يضمنه مثله كذا هنا **وفي** قاضي خان ان اراد احدهما ان يأخذ من الدين
شيئا ولا يشاركه صاحبه فيما اخذ فالحيلة في ذلك ان يهب المديون مقدار حصته من
الدين ويسلم له ثم يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون للشريك حق المشاركة
فيما اخذ بطريق الهبة **وحيلة** اخرى وهو ان يبري الشريك لمديونه من حصته ثم يبيعه سلعة

ويحابيه فيها ما القدر الذي ابراه منه وهذه في تتمة الفتاوى **وحيلة** اخرى بان يكفل
احد الطالبين وهو الشريك بقصد اخذ حصته عن المطلوب بطريق المبلغ الذي يطلبه لشخص اجنبي
بعد ان يقرضه المطلوب ذلك المبلغ فانه يقع المقاصة بينهما ولا يكون لشريكه رجوع عليه فان
المال يقبضه هو ما كفله عنه لا مال الشركة وهذا الفرع ذكره صاحب التتمة والمحيط عن
ابي يوسف **وفي** المحيط وتتمة الفتاوى والمنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء رجلان لهما
على رجل الف درهم فافسد احد رتبي الدين على المطلوب متاعا او قتل عبدا فصار له قصاصا بذلك
فليس لشريكه ان يرجع عليه بشيء **وفي** القدوري ما يخالفه قال لو استهلك احد الطالبين
على المطلوب مالا فصار قيمته قصاصا فلشريكه ان يرجع عليه وفي الايضاح نحوه **وجه** قول ابي يوسف
ان حصة الطالب سقطت لا في مقابلة عوض وصل اليه فلا يرجع عليه وصار كما لو ابراه فانه
الاتلاف وليس يقبض شيء حتى يرجع به **ولو** شج الطالب المطلوب موضحة فصالحه على حصته
لم يلزمه لشريكه شيء او قتل عبده فصالحه على نصيبه او تزوج به بخلاف ما لو صالحه على
خمسمائة مثلا او تزوجها على خمسمائة فان لشريكه ان يرجع عليه بنصف الخمسمائة لان العقد
انما اضيف الى دين في الذمة ثم صار ذلك الدين قصاصا وهذا هو الوجه فيما نقله القدوري
فروع لو اشترى احد الشريكين بنصيبه ثوبا كان لشريكه ان يضمنه نصفه من الدين
ولا سبيل له على الثوب لان الدين انما صار مقبوضا بطريق المقاصة من حيث ان ثمن المشتري
وجب عليه فصار قصاصا بالدين فلا يكون له على الثوب سبيل لان الثوب حصل له
بالمشترى الا ان يتفقا على الشركة في الثوب فيصير كانه باع نصف الثوب منه **ولو**
كان احد الشريكين صالحه على حصته بالثوب فليس لشريكه ان يضمنه نصف المبلغ
بل ان شاء المصالح دفع اليه نصف الثوب او مثل نصف حقه لان الصلح مبناه على الحطيطة
والتجوز بدون الحق **وان** شاء الذي لم يقبض في هذه الوجوه كلها رجع بكل حقه على
الذي عليه الدين ليسلم للشريك ما قبض لما ذكرنا ان القابض قبض نصيبه خاصة **فان** سلم له
ذلك ثم توى الدين على الغريم فله ان يرجع على الشريك لانه ما رضي بسلامة المقبوض له الا
الا بسلامة حصته من الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض الا انه ليس له ان يرجع في عين
تلك الدراهم فللقابض ان يمسكها ويعطيه غيرها **وتبطل** الشركة بالموت فانه لا ديان
الشريك وكيل في مال شريكه اذا كانت الشركة صحيحة واذا مات الوكيل بطلت الوكالة
وفي المحيط اذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى ورثة الميت المفاوضة
وجحد الحي ذلك فاقام ورثة الميت شهودا ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم
يقض لهم بشيء مما في يد الحي الا ان يشهد الشهود ان المال كان في يده حال حياة الميت
او انه من شركة بينهما وفي حال الحياة لو شهد شهود المدعي بالمفاوضة في مجلس الدعوى
يقضي بالمناصفة وما ذلك الا لان الشركة بينهم انقطعت بالموت **وفي** قاضي خان فصار له
اداة القصارين وللاخر بيت اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان ~~يعملا باداة~~

يكون الكسب بينهما نصفين كان جايزا وكذا كل حرفة كالخياطة والصياغة لان الكسب بدل
العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة قال قاضي خان وهذه الشركة جايزة وان
لم يخصا صنفا لان هذا توكيل فيجوز خاصا كان او عاما وفي القنية لا يجوز شركة الدلالين
في عملهم ولا شركة القرا في القراة لانها غير مستحقة عليهم وفي المحيط والتجنيس والمزيد
هل يشترك اثنان على تعليم القران او غيره لتخص او اكثر ويكون لهم من الاجر كذا
قال يجوز وهذا التفريع على جواز اخذ الاجرة على القربات كتعليم القران وغيره
والفتوى على ذلك والمتقدمون من اصحابنا لا يجيزون اخذ الاجرة على تعليم القران وغيره
من القربات قالوا لان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته ونيته
لا نية الامر ولان التعليم لمعنى في المتعلم لا في المعلم فلا يصح الاستيجار عليه وجه القول
بالجواز وهو المختار قوله صلى الله عليه وسلم احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله واعلم
ان مشايخ بلخ افتوا بجواز الاستيجار اذا ضرب له مدة واوجبوا المسمى ولو لم يضرب مدة
ولا تسميه اوجبوا اجر المثل وقيل وانما كره تعليم القران في الصدر الاول بالاجر
لان حملة القران كانوا قليلا وكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القران فاما في زماننا فقد كثر
حملة القران ولم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار استحسانا وقيل انما كره المتقدمون ذلك لانه
كان للمعلم عطيات من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم منه من امر معاشهم قال صاحب
النهاية وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا وفي روضة الزند وسي كان شيخنا
يقول في زماننا يجوز للامام والموذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الذخيرة وفي قاضي خان رجل
امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه فقال نعم فاشترى ذلك العبد واشهد انه اشتراه لنفسه فشراوه
يكون للامر خاصة لا لنفسه وقال رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بينه وبينه فقال المامور فذهب
المامور واشتراه واشهد انه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكله بشراء
نصف عبد بعينه والوكيل بشراء شي بعينه اذا اشتراه لنفسه يملك الذي امره حال غيبة الموكل
يكون للموكل ولا يملك الشرا لنفسه ما لم يخرج من الوكالة وهذا لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة
عند حضرة الموكل لا عند غيبته وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في المجرد ان كان لما امر بشراية
سكت ولم يقل نعم ولا لا حتى قال عند الشرا اشتريته لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا اني
اشتريته لفلان كما امرني ثم اشتراه كان للامر فان اشتراه وسكت عند الشرا ثم قال
بعد الشرا اشتريته لفلان اذا كان سليما ولو قال ذلك بعد ما حدث به عيب لم يقبل قوله
الا ان يصدقه الامر وفي قاضي خان لو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بينه
وبينه فقال المامور نعم ثم لقيه رجل اخر فقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال
نعم ثم اشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شي للمامور من العبد قالوا هذا اذا قبل الوكالة من
الثاني بغير محضر من الاول فاما اذا قبل الوكالة من الثاني بمحضر من الاول قال فيكون
العبد بين الامر الثاني وبين المامور نصفين هكذا ذكر في المنتقى ولو لقيه ثالث بعد

مسائل جواز اخذ الاجرة على تعليم القران وما شابهه من القربات وعليه الفتوى

بعينه

مشتريا له

بلغ

ذلك وقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان العبد بين الاولين ولا شي للثالث
قال في العيون وهذا اذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاول والثاني فاما اذا
قبلها بمحضر من الاول والثاني فالعبد بين الثالث والمامور ولا شي للاول والثاني ولو كان
ثم رابع وخامس فعلى هذا القياس رجل قال لاخر ما اشتريت اليوم فبيني وبينك نصفان
فقال نعم وكذا لو وقت ما لا ولم يوقت يوما او عين صنفا من الثياب وسمى عددا او لم يسم ثمنا
ولا يوما فما اشتراه بينهما قال صاحب المحيط قال محمد رحمه الله اذا اشتركا بغير مال على ان ما
اشتريا اليوم فهو بينهما وخصا صنفا او عملا او لم يخصا فهو جايز وكذلك اذا قالا هذا الشهر فاذا
جازت هذه الشركة هل يتوقت بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعد مضي ذلك الوقت لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الاصل وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انها تتوقت
وضعف الطحاوي هذه الرواية وقال بعض في وكالة الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له
عبدا اليوم او ليبيع له عبدا اليوم ان الوكالة لا تتوقت باليوم وغيره من المشايخ صححوا هذه الرواية
وقالوا ما ذكره في الشركة يصير رواية في الوكالة وما ذكره في الوكالة يصير رواية في الشركة
فيصير في المسئلة روايتان على قول هولا وهو الصحيح ولم يذكر محمد في الاصل ما اذا لم يذكر
لفظة الشركة ولكن قال احدهما للاخر ما اشتريت اليوم من شي فهو بيني وبينك ما حكمه روى
بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصح الا اذا ذكرا لفظة الشركة او ما يدل على
الشركة بان قال ما اشتري اليوم وما اشتريت فهو بيني وبينك ابدا ونحو ذلك لا يجوز ما لم يكن
الراي مفوضا الى الوكيل بان قال اذا اشتريت ما رايت اليوم او ما شيت اليوم فهو بيننا
وروى ابو سليمن عن محمد رحمه الله انه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر الا ترى انهما لما ذكرا
للشركة وقتا بان اشتركا على ان ما اشتريا فهو بيننا وفي المنتقى عن ابي يوسف في رجلين قالا ما
اشترينا من شي فهو بيننا نصفان فهو جايز وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا قال اردنا بهذا الكلام الشركة
فهو جايز والا فهو باطل وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في رجل قال لاخر ما اشتريت
من اصناف التجارة فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو جايز وفيه اذا قال اليوم وكذا اذا قال
ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك وليس لواحد منهما ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذنه
ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك فالشركة باطلة لو قال عبدا اخر اسا ثيا
فهو جايز وكذا لو قال ما اشتريت من شي فهو بيني وبينك فهو جايز مروي عن ابي يوسف وكذا
ان وقت سنة وان لم يوقت وقتا الا انه وقت من المشترى مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطة
الى كذا فهو بيني وبينك فهذا جايز فان سمى صنفا من البيوع ولم يبين فيه وقتا من الثمن
ولا من المقدار فقال ما اشتريت من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك لم يوقت
ثمنا فان هذا لا يجوز وكذلك الرقيق والاشيا وكذا لو قال ما اشتريت في وجهك
هذا فبيني وبينك وقد خرج في وجه او قال ما بالبصرة فهو باطل حتى يوقتا
ثمنا او بيعا او اياما وكذا لو قال احد الشريكين في شركة المفاوضة

فهو جهر

لصاحبه انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسي اختص بها فسكت شريكه فاشتراها فليس سكوته اذنا ما لم يقل شريكه نعم **تتمة** لو قال لاخر اشتر جارية بكذا فقبل ثم جا الوكيل الى الموكل وقال اشترى تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها فانها تكون له **وجه** الفرق ان احد المتفاوضين لا يملك ان يغير موجب المفاوضة الا برضى صاحبه وسكوته ليس بصريح الرضى بل فيه احتمال بخلاف سكوت الموكل بالشرا فان الوكيل عزل نفسه وقد علم الموكل ذلك وعدم رضاه ليس بموثر في ابطال عزل نفسه لعدم ثبوت ملكه عليه بل له ان يعزل نفسه رضى الموكل او سخط نعم يعتبر علمه بالعزل وقد علم كما مر **وفي** التجنيس والمزيد بلا نقه نفر ليسوا بشركا تقبلوا من عمل من رجل ثم جا واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجر ولا شي للاخرين لانه لما لم يكونوا شركا كان على كل واحد منهم ثلث العمل ثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر **قال** صاحب المحيط في المتفرقات نظر ذلك **وجه** ذلك ان المبلغ الذي استاجره الثلاثه موزع عليهم فيستحق كل واحد منهم الثلث اذا عمل ما استاجر على عمله **قال** المصنف رحمه الله هذا الحكم من حيث القضا اما من حيث الديانه فينبغي ان يوفيه بقيه الاجرة اذا كان استعماله لهم بغير مساومة فان الظاهر من حال العامل انما عمل الجميع على ظن ان يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغي ان يخيبظنه والغالب من احوال العاملين الفقر ٥

فصل من كتاب الوقف ∴

الوقف لغة الحبس يقال وقفت الدابه واوقفتها وقفا وايقافا اذا حبستها ويجمع على وقوف ويجمع ايضا على اوقاف ووجه مناسبه الوقف بالشركه ان في كل منهما الانتفاع بما يزيد على راس المال فالمقصود من الشركة الربح والمقصود من الوقف الربح **وجه** مناسبه اخرى وهو ان كلا من الواقف ورب المال ادخل معه كلام غيره في ماله فناسب ذكر احدهما عقب الاخر **وفي** الخصاف والقدوري في شرحه وقف انسان على عقبه هل يدخل اولاد بناته او لا يدخلون الجواب انهم لا يدخلون وعبارة الخصاف اذا قال ارضي صدقه موقوفه على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين فان الوقف جايز والغلة لعقب زيد فان قلت من عقب زيد قلت ولده ابدا ما تو الدوا من الاولاد الذكور دون اولاد البنات الا ان يكون اولاده الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع نسبه بابايه الى زيد فهو من عقب زيد وكل من كان ابوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد وانما العقب من ولد الذكور دون ولد الاناث هذه عبارة اصحابنا **وذكر** القدوري في شرح مختصر الكرخي نظير ذلك **وقال** في اخر كلامه فاما ولد بناته فليسوا من عقبه ومثله في المحيط **وذهب** الشافعي رحمه الله الى انه يشملهم **واستدل** بقوله تعالى وجعلها كلمة باقية في عقبه يعني ابرهيم عليه السلام جعل كلمة التوحيد باقيه في عقبه وكلمة التوحيد باقيه في الاولاد البنين والبنات **وايضا** العقب في اللغة الذريه واولاد البنت ذريه **وحكي** ان الحجاج طلب يحيى بن يعمر يوما وهم بقتله وقال له لتقران على اية من كتاب الله تعالى نصا على ان العلويه من ذريه رسول الله صلى الله عليه وسلم او لاقتلنك ولا اريد ندع ابنانا وابناكم فتلا عليه قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمن الاية

لفظ العقب

العقب الذرية

بلغ

ان قال وزكريا ويحيى وعيسى ثم قال فعيسى كان من ذرية نوح من قبل الاب ام من قبل الام فبهت الحجاج ورده ردا جميلا **والجواب** عن الاول انه استدلال بمحل النزاع والمراد بالاية انه جعلها في اولادهم وان سفلوا ما وجد فيهم كافر **وان** سلم فالمراد بالكلمة النبوة وهي في اولاده واولاد بنيه الذكور **وعن** الثاني ان عيسى صلوات الله وسلامه عليه لما لم يكن لذات ينسب اليه نسب الى امه ضرورة ولذلك يقال عيسى بن مريم وغيره انما نسب الى ابيه كما يقال يحيى بن زكريا **وجه** قولنا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد البنات غير داخلين **ولو** وقف على جنسه لا يدخل اولاد بناته في وقفه ايضا **قال** هلال الجنس كل من كان ينسب الى ابيه الذكور الى الرجل الواقف الى ثلاثه اباء من الذكور والاناث **وقال** الخصاف الجنس والال بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد **وكذا** قال صاحب المحيط والجواب فيما اذا وقف على جنسه كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته **الا** ترى ان ابرهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش وكانت امه قبطيه **والمجانسه** المشاكلة وفي اللغة الجنس الضرب من كل شي **ولو** وقف على آله لا يدخل اولاد بناته في وقفه ايضا **وكذا** لو وقف على آل فلان فانه لا يدخل فيه اولاد البنات اذا كان اباوهم من قوم اخرين ذكره الخصاف وكذا ذكره هلال في وقفه وذكره في المحيط **قال** والجواب فيما اذا وقف على آله كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته وكذا ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح السير الكبير والفرق بين الاهل والآل ان الال انما يستعمل في ذوي المقادير العليه يقال آل النبي صلى الله عليه وسلم ولا يقال على ذوي المراتب الدنيه فلا يقال ال الحجال والزبال ونحوه **ولو** وقف على اهله لا يدخل اولاد بنته ذكره الخصاف في وقفه **وذكر** صاحب المحيط واذا وقف ارضه على اهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل ابيه الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولا يدخل الاب الاقصى لو كان حيا ويدخل تحت الوقف وكذا الواقف ووالده ولا يدخل اولاد البنات واولاد الاخوات وكذلك لا يدخل اولاد من سواهن من الاناث الا اذا كان ازواجهن من بني اعمام الواقف وعترته فحينيذ يدخلون **وذكر** شمس الايمة السرخسي في شرح السير الكبير فيمن اوصى لاهل بيته فلان او وقف على اهل بيت فلان انه ان كان المراد من البيت المذكور بيت السكنى فاهل بيته كل من يعوله وينفق عليه في بيته ممن بينه وبينه قرابة وممن لا قرابة بينه وبينه **وان** كان المراد بهذا البيت بيت النسب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به **وقيل** ان اهل الرجل امراته وولده الذين كانوا في عياله من الصغار والكبار من النسا والرجال **وفي** القياس اهله زوجته فقط قال لان في العرف يقال لمن له زوجة متاهل ولمن لا زوجة له غير متاهل **وعن** محمد رحمه الله انه قال اسم الاهل ينتاول كل من يعوله الرجل في داره وينفق عليه الا ترى الى قوله تعالى في قصة نوح عليه السلام ان ابني من اهلي وقد استثنى اسعز وجل

والحجانه

الروجه عن الاهل في قصه لوط عليه السلام فقال واتجيناه واهله و في قصة نوح قلنا احمل فيها
فيها من كل زوجين اثنين واهلك يعني زوجته فعرفنا ان الاهل يتناول غير الزوجة ونقل
صاحب المحيط عن ذكر الاسلام علي السعدى ان ذلك الرجل ان كان له بيت النسب مثل بيوتات
العرب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به سوآ كانوا في عياله ولم يكونوا وان لم
يكن له بيت النسب فاهل بيته من يعوله في بيته ومن ينفق عليه قال صاحب المحيط وهذا
القول في غاية الحسن و في قاضيخان ولو قال وقفت على ولدى ونسلي وله ولد وولد ولد دخلوا
في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف قال
واتفقت الروايات على ان اولاد البنين يدخلون في النسل وفي اولاد البنات روايتان كما
ذكرنا في اسم الولد و في المحيط واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه
ولد البنت ذكر هلال ان فيه روايتين و في روضة الناطفي والنسل لا يكون الا من
ولد الابن دون ولد الابنه و في قاضيخان ارضي هذه صدقه موقوفه على ولدى كانت
الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة والولادة
موجودة في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا *واحد م*
جاز هذا الوقف فما دام يوجد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من
البطن الاول تصرف الغلة الى الفقرا والمساكين ولا تصرف الى ولد الولد شي وان لم يكن له
وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب منزله ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد
البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال رحمه الله وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله انه يدخل
في اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابايهم لا الى
امهاتهم بخلاف ولد الابن و في وقف المحيط لو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات
ولو قال على ولدى وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل
فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل هكذا ذكره محمد في السير الكبير و في الخصاف ان ولد البنت
يدخل في هذا الوقف فصار في المسله روايتان ونقل عن خزانة الاكمل انه لو اوصى الى ذريته لا يدخل
اولاد الابنه و في قاضيخان لو قال ارضي هذه صدقه موقوفه على ولدى وولد ولدى ولم يزد على
هذا يدخل فيه ولد صلبه واولاده يشترك في الغله ولا يتقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما
في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقه موقوفه على
ولدى وولد ولدى الذكور قال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات قال علي الرازي
اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف *ط ...*
دون ولد ابنه الواقف ولو قال على اولادى واولاد اولادهم كان لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت
والصحيح ما قال هلال لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات قال شمس الايمه
السرخسي رحمه الله ان الولد اسم لمن ولده وابنه ولده وابنته تكون ولده حقيقه بخلاف ما اذا قال

ولدى

ولدى فان ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الروايه لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه
وانما يتناول ولد الابن لانه منسوب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد
البنت عند اصحابنا رحمهم الله و في السير الكبير اذا استامنوا على اولادهم واولاد اولادهم دخل فيه
ولد البنت ونقل صاحب الفوايد عن المحيط انه قال يدخلون في رواية الخصاف وهلال
ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ونقل عن فتاوى الحاجي انه اذا وقف على اولاده
واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ان اولاد البنات لا يدخلون في ظاهر الرواية قال والفتوى
على ظاهر الروايه و في واقعات الحسام الشهيد مثله وكذلك في منية المفتي وفتاوى الولوالجي
لو كان مكان الوقف وصية ومذهب احمد كمذهبنا ولا خلاف عند الشافعي انهم يدخلون و في
العتبيه قضى القاضي بدخول اولاد البنات في الوقف على اولاده واولاد اولاده بعد مضي سنين لا يظهر
حكمه الا في غلة المستقبل دون ما مضى نقل البزازية يستند هذا الحكم الى وقت الوقف
فقال بل لكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد
النكاح بغير ولي ولا يظهر في الوطآت الماضيه والمهر قيل له البيان ان القضا يظهر في عدم وقوع الثلاث
وان كانت معدومة فقال انما يظهر في حكمها لانها وهي بطلان محلية النكاح وانه امر باق بخلاف
الغلة المستهلكة حتى لو كانت غلة السنين الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها فروع *مطلب*
هذه مسايل ثمان يجوز اداء الشهود فيها من غير دعوى وتقبل شهادتهم ويقضى بها اربع منها بلا *مسايل يجوز الشهادة فيها بغير دعوى*
خلاف واربع فيها خلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه فعلى قولهما يجوز وعلى قوله لا يجوز اما مسله
الوقف فذكرها قاضيخان وهذه عبارته رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان قبل البيع واراد تحليف *وتعهاء*
المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان
التناقض وان اقام البينه على ما ادعى اختلفوا انه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض *ابي جعفر م*
وقال بعضهم تقبل لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه الدعوى لا تشترط على الوقف
لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغله فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق
وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شي
وتصرف جميع الغلة الى الفقرا لان الشهادة قبلت بحق الفقرا فلا يظهر الا في الفقرا لا ان *خوم*
الشهادة قال ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينه
عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقرا وعلى المسجد على قول ابي يوسف ومحمد
تقبل البينه بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفه لا تقبل الثانيه الشهادة على النسب تقبل من غير
دعوى وفيها خلاف قال صاحب المحيط وتقبل الشهادة على النسب من غير دعوى لان
النسب يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة فتقبل فيه الشهادة
من غير دعوى كما في عتق الامة وقيل لا تقبل من غير خصم الثالثه الشهادة على العتق والمراد
به عتق العبد وسياتي نقله من قاضيخان ويأتي الكلام على عتق الامه الرابعة هلال
رمضان فانها تقبل على قياس قولهما بدون دعوى وعلى قياس قول ابي حنيفة لا بد من الدعوى

وكذا هلال الفطر نص عليه قاضي خان قال المصنف وكذا هلال ذي الحجة على قياس قولهما لا
تشترط الدعوى وعلى قياس قوله تشترط وكذلك ساير الاهلة اذ المقصد من اثبات الهلال امر ديني خالص
لله تعالى بان تتم هلال رمضان فيحتاج الى اثبات اول شعبان او يتم هلال شعبان فيحتاج الى اثبات
هلال رجب وهلم جرا وحاصله ان كل اثبات يكون خالصا لله تعالى فانه لا يحتاج فيه الى
الدعوى بل يجوز الشهادة فيه حسبة الخامسة الشهادة على التدبير قال صاحب العنيه
والشهادة على التدبير كالشهادة على العتق لا تقبل عند ابي حنيفة بدون الدعوى قال المصنف
فعندهما تقبل ان كان تدبير عبد وان كان تدبير امة فينبغي ان تقبل اتفاقا السادسة
الشهادة على عتق الامة وقد تقدم نقل الاتفاق على القبول من قول قاضي خان وغيره عند الكل
وذكر صاحب النهاية في كتاب الكراهية اذا شهدا على الطلاق والزوج غايب لا تقبل لعدم الشهادة
على الخصم ولو كان الزوج حاضرا تقبل وان لم توجد دعوى المراة بطريق الحسبة وهذا في الشهادة
عند القاضي السابعة الشهادة على الطلاق الثامنة الشهادة على الخلع قال في القنيه والشهادة
على الخلع بدون دعوى المراة مقبولة كما في الطلاق وعتق الامة ويسقط المهر عن ذمة الزوج ويدخل
المال في هذه الشهادة تبعا ولو وقف الانسان على آبائه او اولاده او اقاربه او اخوانه اشترك فيه
الذكر والانثى قال في السير ولو قال امنونا على ابائنا ولهم آباء وامهات فهم امنون جميعا لان
اسم الاباء يتناول الاباء والامهات الا ترى انهما يسميان ابوين قال الله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس واما لفظ الاولاد فلو وقف او اوصى لولد فلان او لاولاد فلان فالذكر
والانثى فيه سواء في قولهم جميعا لان الولد اسم للمولود وانه يتناول الذكر والانثى نقله صاحب الفوايد
عن وصايا البدايع واما لفظ الاقارب فذكر قاضي خان ما صورته رجل قال ارضي صدقة موقوفة
على اقاربي او على اقربائي او على ذوي قرابتي قال هلال رحمه الله تصح الوصية ولا يفضل الذكر على
الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي
الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا ان عند ابي حنيفة يكون استحقاق الوقف
لذي الرحم المحرم من الواقف ويعتبر الاقرب وعلى قول صاحبيه يعتبر الرحم المحرم من الواقف
ويدخل الجد والجدة من قبل الاباء والامهات الى اقصى ابائهما في الاسلام واما لفظ الاخوة
فيشمل الذكر والانثى قال هلال في وقفه لو قال ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله
اخوة واخوات هم جميعا سواء في الوقف ونحوه في وقف الخصاف قال الخصاف الا ترى الى
قوله تعالى فان كان له اخوة والاخوات في ذلك سواء وفي فتاوى قاضي خان لو قال على
اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا وفي شرح السير لو قالوا امنونا على اخوتنا
وله اخوة واخوات فهم امنون فان كان له اخوات ليس معهن واحد من الذكور لم
يدخلن في الامان لان الاناث المفردات لا يتناولهن صيغة الذكور ولو وقف على
مواليه او على عشيرته او على جيرانه او على الفقراء او على المساكين فانه لا يختص به الذكور
دون الاناث بل هو شامل للفريقين واما لفظ الابناء قال قاضي خان قال ارضي

صدقه

صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين
يتناول البنين والبنات وعن ابي حنيفة في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول
وهو كما لو قال ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال
موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انهم يدخلون جميعا فان
كان بنو فلان قبيلة لا يحصون تكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا
شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد وكذا لو وقف على بنائه وله بنون
ولا بنات له كانت الغلة للفقراء وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله الى بني فلان
وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء فكذا في الوقف قال هلال وروى يعقوب
عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات وعلل فقال الا ترى انه لا يحسن
ان يقال هذه المراة من بني فلان وقال بعضهم ان في المسالة روايتين عن ابي حنيفة رحمه الله
وبعضهم فرق بين الروايتين فقال ما روى انه يدخل فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان
فلان ابا للقبيلة كبني تميم وما روى انه لا يدخل فيه البنات محمول على ما اذا كانوا بني ابيه المخصوص
وفي شرح السير الكبير لو قالوا امنونا على ابنائنا ولهم بنون وبنات فهم امنون جميعا لما بينا في
الاخوة ولو وقف على بنيه ولم يكن له الا ابن واحد فان النصف له والنصف يكون للفقراء ولو كان له
ابنان نصرف اليهما قال صاحب المحيط اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا
استحقا جميع الغلة وان جعل الايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى معنى الجمع بضم الواحد الى الواحد
الا ترى ان في باب الوصية اعطي للمثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير الوصية
ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر للفقراء وليس اسم الابن كاسم
الولد ولو قال في الوقف على ولد عبد الله وعلى ولد زيد وليس لزيد ولد فالغلة كلها لولد عبد الله وهو
نظير الوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله ولولد زيد وليس لزيد ولد كان الثلث كله لولد
عبد الله ولو قال لبني فلان ثم من بعدهم للمساكين وليس لفلان الا ابن واحد فله نصف الغلة
ولو قال على ولد فلان ثم من بعدهم على المساكين وليس لفلان الا ولد واحد فالغلة كلها له وذكر
قاضي خان هذه المسالة في فتاويه ايضا وفي قاضي خان رجل قال ارضي صدقة موقوفة على المحتاجين
من ولدي وليس في ولده المحتاج الا واحد قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله
لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء فلو قيل له فان اعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا
قال يجوز على قول ابي يوسف لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس مسالة ناظر الوقف اذا
اجره هل له ان يقيل المستاجر من الاجارة واذا اقاله هل تصح الاقالة فالجواب على التفصيل ان
كان قد قبض الاجرة فليس له ان يقيل ولا تصح الاقالة لتعلق حق المستحقين بما قبضه ولا يجوز له بعد
ذلك دفعه وان لم يكن قد قبض الاجرة جاز لان الاجارة على شرف السقوط لاحتمال الموت
والاعسار والسفر ولم يتعين لمستحقي الوقف عوض الا ترى انه لو باع الناظر شيئا من غلة

اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد وعند عدمه يتناول

اعطي للمثنى حكم الجمع

ابو بكر

مسائل اقالة الوقف واحتيال ماله

الوقف كان له ان يحبسه حتى يقبض الثمن ذكرها في القنية ولو ابرأ القيم المستاجر عن الاجرة
بعد تمام المدة يصح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن قال صاحب الفوايد ينبغي ان
يكون في مسئلة الاقالة تفصيل وهو ان كان لا ضرر على الوقف في الاقالة يجوز وان كان يلحقه
ضرر اما ان المستاجر اقدر على عمارة الوقف او الاستغلال من ناظر الوقف كما في القرى او ان
يكون على الفلاحين ديون بسبب الفلاحة فاذا تقايلا يلزمهم بذلك جملة من غير مهل فيؤدي الى تعطل
الوقف قال المصنف اذا حصل التاجر وطلب التقايل المستاجر من الموجر كان في تقايلها معه من
الضرر اكثر مما ذكر نعم لو فصل بانه لا يخلو اما ان يكون قد اجره باكثر من اجرة المثل فليس له ان يقيل
لانه لا يرغب احد في الاستيجار باكثر من اجرة المثل والاكثرية قد تحققت والمصلحة قد علمت
فليس له نقضها لكان حسنا هل لقيم الوقف ان يحتال باجور الوقف على غير المستاجر فالجواب على
التفصيل ان كان المحتال عليه اقدر من المحيل فله ذلك وصح الحوالة لانه مصلحة للوقف والا فلا
يصح لانه لا فايدة فيها قال في الذخيرة قيم الوقف اجر الوقف فله ان يحتال بالغلة اذا كان مليئا
وفي فتاوى قاضي خان كذلك وزاد وان اخذ بالاجرة كفيلا فهو اولى بالجواز قال صاحب الهداية المسئلة
في وصي اليتيم هل له ان يحتال بمال اليتيم وقال ان كان خيرا لليتيم جاز وفسر الخيرية بان يكون
الثاني املى قال صاحب الفوايد وينبغي ان يعتبر هذه الخيرية هنا لانه لا فرق بين مال اليتيم لان والوقف
الولاية فيهما نظرية ولا شك اذا لم يكن املا فلا فايدة في الاشتغال بتصحيحها لانه اشتغال بما لا فايدة فيه
ولا نظر للوقف قال الشيخ امين الدين بن وهبان ويحتمل ان يكون الاحتيال على المساوي نظرا
للوقف بان يكون قليل المطل كثير الوفا وربما يكون املى مالا من المحيل واكثر وفا فينبغي ان يجوز
الاحتيال عليه في الوقف وفي مال اليتيم قال الشاعر

وكم من غني بالوفا مطول ۞ وكم من فقير بالادا عجول ۞

ناظر وقف دفيه هل له ان يوجره بعرض بعينه نقل صاحب الفوايد عن هلال
والخصاف في وقفيهما انه يجوز عند ابي حنيفة ولا يجوز عند ابي يوسف ومحمد الا بالدراهم والدنانير ونقل
عنهما ايضا انهما قالا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا آجرها بعرض من العروض او بشي مما يكال او
يوزن فما يصنع بذلك قال يبيعه ويجعل ثمنه في سبيل الوقف وزاد هلال قلت وكذلك ان
اجرها بعبد او امة قال هذا كله سوا ونقل صاحب الفوايد عن الذخيرة ان بعض مشايخنا قالوا
انما يجوز في الوقف عند ابي حنيفة بما تعارفه الناس اجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل الحنطة
والشعير واما في العبد فلا يجوز بالاجماع ونقل قاضي خان المتولي اذا اجر الارض بشي من العروض
والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بالاطلاق وجه الجواز في الحنطة والشعير وما جانسهما انها في العادة
يكون ثمنا ومثمنا وليس فيها كبير تغابن ولا تعرض للتلف بخلاف العبد لاحتمال موته قبل بيعه فيتضرر
الوقف بذلك وجه الجواز به الحاقه بغيره من الاعيان التي تقع عوضا هل يجوز لمستاجر ارض الوقف
ان يغرس فيها شجرا بغير اذن قيم الوقف وناظره فالجواب ان كانت الارض لا يتضرر يجوز سوا اذن
له صريحا او لم ياذن لانه ان لم يتضرر الارض جاز الغرس عادة وهل يجوز له ان يحفر في الارض

بدون الاذن الجواب انه لا يجوز وذلك لما يحصل به من الضرر الغالب وليس الحفر ماذونا فيه للمستاجر عادة
ولو اذن الناظر على الوقف للمستاجر بذلك ففعله جاز لعدم المانع وهل يجوز للناظر ان ياذن
للمستاجر بذلك ان علم في حفره خير للوقف جاز له ان ياذن فيه لظهور المصلحة وان لم يكن فيه نفع للوقف
ولا مصلحة له فلا يجوز ان ياذن في ذلك وهذه عبارة القنية في هذه المسايل قال قلت وهذا اذا
لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كانت يجوز الحفر والغرس والحايط من ترابها لوجود
الاذن في مثلها وفي القنية عن ابي بكر ولو بنى في ارض الوقف بنا او نصب فيه بابا او غلقا
ونواه حين فعل انه للوقف صار وقفا والا فلا وقال ابو نصر لا يصير وقفا نوى او لم ينو
لان وقف البنا لا يجوز وقال بعضهم يجوز وبه يفتى ومتولي الوقف لو بنى في عرصة
الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيا وان
بنى لنفسه واشهد عليه كان له والاجنبي اذا بنى ولم ينو فله وكذا الغرس على هذا
الخلاف والغرس في المسجد للمسجد في حق الكل وفي المحيط اراضي موقوفة على الفقرا استاجرها
رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فالاشجار ميراث للورثة فلو اراد الورثة
ان يرجعوا الى الوقف بما زاد السرقين في الارض ليس لهم ذلك لاستهلاك العين فيه دون الاشجار
هل لناظر الوقف او واقفه ان يوجره من ابيه او ابنه فعند ابي حنيفة لا يجوز وعند ابي يوسف
يجوز وهل له ان يواجره من نفسه او عبده او مكاتبه ليس له ذلك قال الخصاف
قلت ارأيت ان اجرها من ابنه او ابيه او من عبده او مكاتبه قال اما في مذهب ابي حنيفة
فان الاجارة لا يجوز من احد هولا واما في مذهب ابي يوسف فان الاجارة من ابنه وابيه جايزة
ومن عبده ومكاتبه لا يجوز ونقل عن الذخيرة ولو اجر من ابنه او ابيه فهو على الخلاف في
الوكيل عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ومن المشايخ من قال هاهنا يجوز وقاسه على
المضارب اذا اجرها من هولا فانه يجوز بلا خلاف وكذلك الوصي لانهما عاما التصرف بخلاف الوكيل
ومن مشايخنا من قال لو فرق انسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفة كان له
وجه فان والي الوقف ليس بتام الولاية الا ترى انه لا يجاوز امر الواقف وشرطه وجه الاتفاق على
عدم الجواز في عبده ومكاتبه انهما في معنى نفسه وهو من نفسه لا يجوز له ان يبيع لما فيه من التهمة فكذا
لا يجوز له ان يوجر وفي القنية لا يجوز للقيم شراء شي من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كانت فيه
منفعة ظاهرة وجه قول ابي حنيفة ان اباه اصله وابنه جزؤه فكما لا يجوز فيه لا يجوز في اصله وجزئه
الا ترى انه لا تشهد لابيه ولا لابنه قال المصنف الشرط فيها ان يكون الولد كبيرا حتى لو كان صغيرا لا
يعقل لا يجوز لانه في معنى نفسه وكذا ينبغي ان تكون الاجارة على قول ابي يوسف من الكبير العاقل البالغ
اما لو كان صغيرا ينبغي ان لا يجوز لانه اجار من نفسه حيث يتولى طرفي العقد والشخص لا يتولى طرفي
العقد بنفسه الا ترى ان القاضي لو ان وصي اليتيم لو اراد ان ياخذ ارضه مزارعة يمشي القاضي ليزارعه
عليها لئلا يكون متوليا طرفي العقد هل لناظر الوقف وقيمه ان يستدين لمرمته ذكر
صاحب الفوايد عن واقعات الناطفي بلفظ المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل

ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على
الوقوف فيملك المتولي ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي فعنه روايتان
هل له ان يستدين للعمارة بامر القاضي ايضا وفي الذخيرة اذا احتاجت الصدقة الى العمارة
وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها ثم قال وفي فتاوى ابي الليث قيم
الوقف طلب منه الخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا على وجهين ان
امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه
قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى
القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية قال المصنف اذا رفع
الامر الى القاضي لا خلاف انما الخلاف فيما اذا استدان بغير امر القاضي وذكر الناطفي اذا اراد
القيم ان يستدين ليجعل ذلك من ثمن البذر للزراعة في ارض الوقف ان فعل ذلك بامر القاضي كان
له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا امر القيم بذلك صح امره اما القيم فلا
يملك الاستدانة وفي قاضي خان حوانيت بعضها الى بعض الاول منها وقف والثاني ملك والمتولي مالك
لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت التي هي ملك
ان ياخذوا القيم ليسوي الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا
الامر الى القاضي ليامر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم ان
يستدين بغير امر القاضي وفي القنية وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا ليقسم ذلك على
الموقوف عليهم ولو استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه وقال بعضهم لا اصدقه في زماننا وقال
بعضهم له ذلك وبعضهم قال لا يستدين الا بامر القاضي المختار ما اجازه الصدر الشهيد وابو الليث
انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي فيامره ثم يرجع في الغلة وليس للقيم
ان ياخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة ليصرفها الى الفقهاء وان احتاجوا اليه وتفسير الاستدانة
ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال
نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف وهذا يحمل على ما اذا لم يمكن اجارتها فاذا
امكن فلا يصار الى الاستدانة لان الضرورة اندفعت بالاجارة فانه يقبض الاجرة ويزيل ضرر الوقف
قال ابو الليث اذا لم يكن له بد من الاستدانة وبالاجارة له منها بد فلا يستدين وذكر قاضي
خان عن الفقيه ابي جعفر ان الوقف اذا لم يذكر في اصل الوقف اجارته فعل القيم ما هو ادر
للفقراء وانفع من الاجارة والمزارعة ثم ذكر صاحب الفوائد انه اذا احتيج في الوقف الى الاستدانة
هل يكون جواز الاستدانة مقيدا بالقرض بدون ربح او يجوز ان يستدين بربح كما تصنعه اهل زماننا
بان تشتري المستدين سلعة باكثر من المبلغ المحتاج الى استدانته بقدر الربع او الثلث على قدر
ما يقع الاتفاق عليه ثم بيعه بالقدر المحتاج اليه ويصير الباقي ربحا وهل اذا فعل الناظر ذلك
يكون ضامنا له اولا لم يذكر عن ذلك جوابا والذي نظر في ذلك انه ان امكنه القرض بدون ربح
فلا يعدل الى ما فيه ربح وان لم يمكن الا بربح استامر القاضي وفعل والا ادى الى خراب الوقف

مطلب الاستدانة للوقف بالربح

لا سيما في زماننا الذي تكالبت من يقرض الدراهم بدون معاملة رجل اوصى بشي لعمارة المسجد في
اي شي تصرف ذلك المال قال ابو القسم رحمه الله يصرف فيما كان من البناء دون التزيين فقيل
له ايصرف ذلك في المنارة قال ذلك من عمارة المسجد سئل ابو بكر عن الوقف على المسجد
هل يجوز للجيران ان يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان
اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير المنارة فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك
وليس للقيم ان يتخذ من غلة الوقف على عمارة شرفا او ينقش المسجد ولو فعل ذلك يكون ضامنا
ذكره قاضي خان وفيه ايضا مسجد له مستغلات واوقاف اراد المتولي ان يشتري من غلة الوقف
للمسجد دهنا او حصيرا او حشيشا او آجرا او جصا لفرش المسجد او حصى قالوا ان وسع الواقف
ذلك للقيم قال افعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له ان يشتري للمسجد ما شاء وان لم يوسع ولكنه
وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد فليس للقيم ان يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة والامر البناء
وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم ان كان من كان قبله فان كانوا يشترون
من اوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم ان يفعل ذلك والا
فلا وذكر صاحب القنية ان اسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة
وكذا في المساجد يضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز
الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قال
وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراج
ونحوه قال هشام فدل على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على ما ذكره وسرجه والنفط
والزيت والفقه فيه ان تصرف الشخص في مال نفسه على وجه الاسراف حرام فما ظنك بمال
الاوقاف التي تصرفات القوام فيها مشروطة بالنظر كاموال اليتامى ولا شك ان نقشها وزخرفتها
اذا لم يكن الواقف قد اذن فيه ممنوع منه لانه تضييع لمال الوقف في غير ما شرطه الواقف وعندي
في جواز صرفه في الزخرفة والنقش اذا اشترطه نظر وفي قاضي خان قوم بنوا مسجدا واحتاجوا
الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه المسجد ان كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز
والا فلا باس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه كرها بالقيمة
ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فارادوا ان يدخلوا شيئا في المسجد من الارض جاز ذلك بامر
القاضي وفي المحيط لو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه كرها فقد صح عن عمر
وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق
بهم ولو استاجر ناظر الوقف شخصا لعمارة الوقف باكثر من اجرة المثل مما لا يتغابن الناس فيه
فعمل ذلك العمل ودفع اليه الاجر من مال الوقف يكون ضامنا لجميع ما دفع وفي قاضي خان المتولي اذا
استاجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد
ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا لجميع ما نقد ووجهه انه لما زاد في الاجرة
اكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال

بالقيمة مر

المسجد كان ضامنا وفي روضة الناطفي وقف وقفا على فقراء قرابته ما تناسلوا وتوالدوا الاقرب فالاقرب فاجرها الاقرب عشر سنين ثم مات المواجر قبل انقضاء المدة لم تبطل الاجارة وتصرف الاجرة مدة ما بقي بعد موته الى متوليه من الاقرب ولا يشبه هذا اذا كان وقفا على قوم مسمين باعيانهم ادام الله فعلى فلان فههنا تبطل بموت من اجرها ذكره هلال في وقفه وفي اجارات القنية اجر الموقوف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس سنين وانتقل الوقف الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي من الاجرة في تركة الميت وفي خلاصة الفتوى اذا اجر الواقف نفسه ثم مات العباس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك وفي الاستحسان لا تبطل وفي الذخيرة وغيرها ان الاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة فما لحقه في الغلة قال المصنف لا مخالفة بين الذي في القنية وبينما في الذخيرة وغيرها لان الذي في الذخيرة وغيرها انه لا تنبطل الاجارة بموت الموقوف عليه وذلك فيما اذا كان الناظر اجرها لا الموقوف عليه او اجرها الموقوف عليه بطريق النظر عنه وعن غيره واما اذا اجرها الموقوف عليه لا بطريق النظر بل بطريق الاستحقاق او بطريق النظر وهو يستحق جميع الوقف وهو من بعده على شخص بعينه فلم يتعرض اليه صاحب الذخيرة وقد ذكر في الروضة والقنية انه تبطل الاجارة بموته لان اجارته له بمنزلة اجارة المالك لملكه لعدم المزاحم له فيترجح مشابهته له على مشابهته للوصي والوكيل وذلك لان الاجارة انما تنتقض بموت المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث فلو لم تبطل حصل استيفاء المنافع على الآخر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم في حق الواقف لانه اجرها لغيره وهم الفقراء مثلا ومعدوم في حق الناظر وفي حق الموقوف عليه اذا كانت له ولاية الايجاب على غيره فالحاصل ان كل من اجر لنفسه سواء كان له ولاية او لم يكن لانه هو المستحق لجميع الريع وهو من بعده لشخص آخر معين ومات بطلت اجارته للتعليل المتقدم قال المصنف وذكر قاضي خان في اجارة الاوقاف الموقوف عليه اذا اجر الوقف قال الفقيه ابو جعفر وكل موضع يكون كل الاجر له بان لا يكون الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له ان يواجر الدور والحوانيت وان كان الوقف ارضا ان كان الواقف شرط البداية بالخراج والعشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمونة لم يكن للموقوف عليه ان يواجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجرة له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداية بما ذكرنا فاجر الموقوف عليه الارض او زرعها لنفسه ينبغي ان يجوز ويكون الخراج والمونة عليه وفي تتمة الفتاوى ان الوقف على اقرباء رسول الله صلى الله عليه وسلم جائز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف انه يجوز صرف صدقات الوقف الى الهاشمي اذا سمي في الوقف وهو دليل على جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف على اهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز كالصدقة قال ثمة وفي الصدقة الفريضة والتطوع سواء وفي شرح القدوري ان الصدقة الواجبة كالزكاة والعشر والنذور والكفارات لا يجوز فاما الصدقة على وجه الصلة والتطوع فلا باس به فصار في الوقف روايتان في الصدقة والتطوع روايتان

في الروضة صح

ايضا ولو قال مالي لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يحصون يجوز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها قال المصنف هذا تصريح على ان اولاد البنات يدخلون في الوقف على الاولاد والاهل والآل والاولاد وذكر قاضي خان رجل اوقف على العلوية الساكنين بلخ وجعل لهم شيئا من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة او نحو ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولا تبطل وظيفته ولا وقفه قال ودلت المسألة على جواز الوقف على بني هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكاة اليهم وهكذا قال الامام ابو زيد الدبوسي ولو اجر الوقف اكثر من ثلاث سنين قال بعضهم يجوز واعلم ان في المسألة عن اصحابنا ثلاثة اقوال في اجارة الوقف اذا لم يكن الواقف شرط مدة الاجارة تتقيد في الجميع بسنة وثانيها يطلق في الجميع اعني في الدور والحوانيت والاراضي وثالثها وهو المختار للفتوى انه يجوز في الضياع والاراضي ثلاث سنين وفي الدور والحوانيت سنة ولما كان هذا القول هو المشهور صار عن كالمهجور وجه الاقتصار على سنة ان المدة اذا طالت ادت الى ابطال الوقف لانه متى تصرف المستاجر مدة طويلة في الماجور ظن من يراه انه يتصرف تصرف الملاك انه ملكه فمتى ادعى ملكيته شهد له من رآه يتصرف تصرف الملك المدة الطويلة انه مالك له وجه الاطلاق ان العادة جارية بكتابة صك الاجارة والاشهاد فيها على الوجر والمستاجر وذلك مانع لدعواه الملكية بل تشهد عليهما بالوقفية وربما لا يرغب في اجارة الوقف المدة اليسيرة لعدم تمكن المستاجر من عمارة الوقف واستغلاله بما يحصل الجابر باجرة المثل وجه التفصيل ان بعض الاراضي لا تزرع الا بعد ثلاث سنين مرة او تزرع في السنين الثلاث زرائع مختلفة ومتى توالى عليه زرع واحد فسدت الارض فاختير جواز اجارته ثلاث سنين ولذلك فصل بعضهم فقال ان كانت الارض تزرع في كل سنة مرة فالجواب فيها كالجواب في الدور وان كانت تزرع في كل سنتين مرة تؤجر سنتين وان كانت تزرع في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط ذلك القدر الذي يمكن فيه زراعتها جميعها على العادة وكان الفقيه ابو الليث يجيز في الدور والاراضي وغيرها ثلاث سنين واعلم ان هذا امر يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي فتاوى قاضي خان والفتاوى الظهيرية اذا شرط الواقف ان لا يوجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها او كانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرط الواقف الا انه يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها اكثر من سنة لان هذا انفع للوقف وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وفي قاضي خان زيادة وهي فان كان الواقف شرط في الوقف وكتب في صك الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم ان يواجرها بنفسه اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي وفي تتمة الفتاوى ولو اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز فان كان الناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع

لا يجوز اجارته اكثر من سنة لان شروط الواقف مراعاة وان كان شرط ان لا يواجر اكثر
من سنة الا اذا كان انفع للفقرا فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقرا
وفي قاضي خان رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم شهر
خبزا وفرقوه على المساكين قال يصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين
وليس ذلك كمن قال وقفت من هذه الارض شيئا ولم يسم الشي حيث يكون باطلا لان الشي يتناول
القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيئا قليلا لا يوقف عادة ذكره قاضي خان بسببه
لابد ان يكون ذلك المكان يخرج من ثلث ماله ان انفذ في مرضه موته وفي قاضي لو كانت ارض
الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استيجارها بيوتا بحيث انه تكون غلة ذلك فوق غلة
الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع
للفقرا وهذا بخلاف ما لو كانت الارض الموقوفة بعيدة من بيوت المصر فان ثمه لا يكون للقيم ان
يبني فيها بيوتا يواجرها لان ثمه لا يرغب الناس في استيجار البيوت باجرة توفي منفعتها على منفعة الزراعة
وفي هذه المسئلة يجوز تغيير هيئة الوقف وهي مسئلة غريبة وفي المحيط وان كان في
ارض الوقف نخلة فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها فسيلا فيغرسه حتى لا في الاصل فصلا
تخرب ثم قال فان كان قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيئا فيحتاج الى كسح وجهها
واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدا من غلة جملة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة قال
واذا اراد القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها وحفاظها وحرزتها الغلة لحاجته الى ذلك كان له ان
يفعل ذلك وهو كالخان الموقوف على الفقرا اذا احتيج فيه الى خادم يكسح الخان ويفتح الباب ويسده
فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل بطريق الاجرة له ليقوم بذلك فهو جائز وان اراد ان يبني
فيها بيوتا يغلها بالاجرة فكما تقدم وفي قاضي خان اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي انفع للفقرا او اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري
بثمنها ما هو اكثر ريعا يعد جوز رحمه الله استبدال الارض بالارض وذكر صاحب التتمة في فصل
المتفرقات منها قال هشام سالت محمدا عن الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين قال
للقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي قال وفي السير الكبير ان استبدال
الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف وفي المحيط سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل فان لم تتعطل
لكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من يجوز بيع الوقف تعطل او لم
تتعطل وكذا لم يجوزا الاستبدال بالوقف هكذا حكى فتوى شمس الائمة السرخسي وفي المنتقى
سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وحده قول محمد ان في بيع ما ضعف من الوقف واستبداله
بغيره عين مصلحته ومراعاة بقائه وان اخر حتى انعدمت منفعته بالكلية ربما لا يرغب
احد في شرائه فيؤدي الى استهلاكه وتعطيل منافعه وروي ان عمر رضي الله عنه كتب الى سعد

بلغه انه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة
المسجد فانه لن يزال في المسجد مصل وهذا كان بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان اجماعا ولان
في الاستبدال استبقاء الموقوف بمعناه ولو شرط الواقف لنفسه التبديل في الوقف صح شرطه ووقفه
القاضي يجوز له التبديل بدون شرط اذا كان في ذلك مصلحة للموقوف عليهم وفي قاضي خان رجل قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى فتكون وقفا على شروط
الاولى قال هلال وهو قول ابي يوسف الوقف والشرط جائزان وقال ابن خالد الوقف
صحيح والشرط باطل وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وابي يوسف لان هذا شرط
لا يبطل حكم الوقف لان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثانية
قائمة مقام الاولى فان الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة
يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذا ارض الوقف
اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة تضمن قيمتها ويشتري بقيمتها او لا تفضل غلتها
عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال الثمن
وفي قاضي خان وان كان الواقف قال في اصل الوقف على ان ابيعها بما بدا لي من قليل وكثير
او قال على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا او قال ابيعها ولم يزد على ذلك قال هلال هذا
الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كانه قال على ان ابطلها وانما لا
يبطل اذا شرط الاستبدال بارض اخرى لان ذلك نقل وتحويل ثم قال اجمعوا على ان الواقف اذا
شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بدون الشرط
اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة في ذلك وفي القنية مبادلة
دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى
عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادور المحلات لدناءتها
وقلة رغبات الناس اليها فروع وفي قاضي خان لو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها
ارضا اخرى ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة ارض اخرى مقام الاولى وفي
الاستحسان يصح الوقف لان الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم وكما لو اشترى الاولى صح
الثانية تكون وقفا بشرائط الاولى قائمة مقامها لا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية
كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطا واخذت قيمته واشترى بثمنها عبدا اخر يستحق الموصى
له الخدمة فيه من غير تجديد وكذا المدبر اذا قتل خطا واخذ المولى قيمته يؤمر ان يشتري عبدا اخر
يدبره وينتقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان
هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية ولو قال ارضي
صدقة موقوفة على ان لي ان استبدلها بارض اخرى لم يكن له ان يستبدلها بدار لانه لا يملك
تغيير الشرط وله ان يشتري بثمنها ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر
او الخراج ولو قال على ان استبدلها بدار لم يكن له ان يستبدلها بارض ولو قال على ان لي ان استبدلها

من ارض البصرة لم يكن له ان يستبدلها بارض من غير ارض البصرة لان اراضي البلدان تتفاوت في
الغلة والمؤنة فلا تتغير شرطه قال الا ان يكون التغيير الى ما هو خير مما شرط فينبغي
ان يجوز بامر القاضي قال ولو شرط الاستبدال ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض الاولى
كان له ان يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار او ارض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال
على بلد كان له ان يستبدلها باي بلد شاء لاطلاق اللفظ ولو باع ارض الوقف بثمن فيه غبن
فاحش لا يجوز بيعه في قول هلال وابي يوسف رحمهما الله لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع
بغبن فاحش ولو باع ارض الوقف وقبض الثمن ومات ولم يبين حال الثمن كان الثمن دينا في تركته
وكذلك سائر الامناء ولو انه شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن صحت الهبة وضمن الثمن
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف يقول لا تصح الهبة ولو باع الوقف بعروض ففي
قياس قول ابي حنيفة يصح البيع ثم يبيع العروض بالدراهم او بالدنانير يشتري بها ارضا او يشتري
بالعروض ايضا وقال ابو يوسف وهلال رحمهما الله لا يملك البيع الا بالدراهم او بالدنانير كالوكيل
في البيع قال ولو باع ارض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الارض اليه ان
عادت بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا لان البيع الاول صار كان لم يكن وان
عادت بما هو عقد جديد لا يملك ان يبيعها ثانيا لانه صار كانه اشتراها شراء جديدا فتصير وقفا
كما لو اشترى ارضا اخرى قال ولو باع ارض الوقف واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم ردت الاولى عليه
بعيب بقضاء قاض كان له ان يصنع بالاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الثانية
بدل عن الاولى واذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انقلب الوقفية عن البدل الى الاصل
فاذا لم يبق الثانية بدلا عن الوقف كان له ان يصنع بالثانية ما شاء ولو ردت الاولى عليه
بعيب بدون قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلا عن الاولى فلا تبطل الوقفية في الثانية
وتصير مشتريا الاولى لنفسه ولا يصير مشتريا الارض الثانية وقفا لنفسه لانها قامت وقفا
بدلا عن الاولى فلا تتغير بعود الاولى اليه بعقد ولو باع الارض الاولى واشترى بثمنها ارضا
اخرى ثم استحقت الارض الاولى واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم في القياس تبقى الثانية وقفا
وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وقفا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق
انتقضت المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو ان الواقف قال في الوقف على ان لي
ان استبدلها ثم مات فاوصى الى وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في
الوقف ولاية الاستبدال اليه وهذا امر يحتاج فيه الى الراي والمشورة بخلاف ما اذا وكل
الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان راي الموكل قائم لو يمكن الخلل يمكنه
التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من
ولي الوقف ولاية الاستبدال ولو قال على ان لفلان ولاية الاستبدال ثم مات الواقف لم
يكن لفلان ولاية الاستبدال الا ان يشترط الولاية له بعد وفاته وهذا كله عند ابي يوسف
رحمهما الله تعالى لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له ان يعزله بعد ذلك فكان القيم

عزله

بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت واما على قول محمد لا تبطل لانه المتولي بوفاة الواقف لان
عنده لو اراد الواقف ان يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو ان
الواقف شرط ولاية الاستبدال لغيره مع نفسه على ان يستبدلا معا فتفرد ذلك الغير بالاستبدال
لم يجز لانه اشترط رايه مع راي نفسه ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي
شرط ذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه كل ذلك مما اشار اليه صاحب المحيط وقاضي
خان وفي المحيط لو وقف على فقراء جيرانه بالاضافة او بدونها كقوله على فقراء الجيران فانه يجب
تعميم الجميع حتى لو اقتصر القيم على بعضهم ضمن حصة الباقين والجار على قول ابي حنيفة كل من يستحق
الشفعة وشرط هلال والخصاف ان يكون ملاصقا للداره ثم في ظاهر مذهب ابي حنيفة ان الشرط
السكنى مالكا كان الساكن او غير مالك وروي عن ابي حنيفة ان الشرط هو الملك دون السكنى
والصحيح الاول كذا في المحيط وقال ابو يوسف ومحمد جاره كل من يجمعهم مسجد المحلة وفي
الزيادات ان قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان ولو اوصى الى فقراء بني عامر او فقراء بني بكر
او فقراء بني تميم او فقراء بني خالد لا يجب التعميم ايضا بل لو خص بالوصية بعضهم واقتصر عليه جاز ولو اطلق
بان وقف على الفقراء ولم يزد على ذلك لا يجب التعميم ايضا بل يجوز قصر الوصية على بعضهم وجه الفرق
ان فقراء جيرانه مما يمكن احصاؤهم بخلاف الفقراء مطلقا وفقراء بني فلان والاب قبيلة فانه لا
يمكن احصاؤهم والحكم في الوقف والوصية سواء وفي المحيط اذا وقف على فقراء جيرانه فاعطى
البعض دون بعض ضمن بخلاف ما اذا وقف على الفقراء وقال في المحيط ايضا ولو اوصى
لفقراء جيرانه فقسم ما اوصى لهم في بعض فقراء جيرانه دون بعض جاز وقال في خزانة الاكمل لو اوصى
لفقراء بني تميم فقسم ما اوصى به في بعض دون بعض ومثله في فقراء بنيه لم يجز الا اخلال بعضهم
ولكن لا بد من ذكر الفقراء حتى لو اوصى للمسلمين او لبني تميم وهم لا يحصون لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء
او يكون الاسم ينبئ عن الحاجة والفقر كما لو اوصى لليتامى والارامل من فلان وهم لا يحصون
فان الوصية صحيحة وتصرف الى فقرائهم وضابطه ان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الفقر
والحاجة فهي صحيحة فان كان من سماهم ذلك لا يحصون تصرف الوصية الى الفقراء منهم حتى يكون
الوصية واقعة لمعلوم وهو الله تعالى تصحيحا لها وان وقعت باسم لا ينبئ عن الفقر والحاجة ان كان من
سماهم الاسم يحصون فالوصية صحيحة ويشترك فيها الغني والفقير وان كانوا لا يحصون كبني
تميم مثلا فالوصية باطلة فروع من انتقل من جوار الواقف بعد الوقف لم يكن له من الوقف شيء بلغ
ولو استاجر الواقف دارا او انتقل من داره اليها ومات بها فالغلة لفقراء جيران داره التي انتقل اليها
ومات فيها ولو خرج الى مكة ومات فيها فان كان اتخذها دارا فالغلة لجيرانه بها وان كان دخلها حاجا او معتمرا
فالغلة لفقراء جيران داره التي في بلده ولو كان له داران احدهما للغلة والاخرى للسكنى فاندفع الوقف
يصرف الى فقراء جيران داره التي يسكنها وان كان له في كل واحدة منهما زوجة فالغلة لجيران الدارين
وكذا لو كانت احدى الدارين بالبصرة والاخرى بالكوفة وله في كل منهما زوجة ولو كان الواقف
امراة لا زوج لها وقفت الوقف ثم تزوجت وانتقلت الى دار زوجها ولو وقفت ثم تزوجت

واستفلت الى دار زوجها نعلة الوقف لجيران زوجها **واذا** وقف على فقرا جيرانه لا تدخل ذات الزوج
فى الفقرا كل ذلك ما اشار اليه صاحب المحيط **تنبيه** من له مسكن لا غير فهو فقير فى الوقف
والزكاة جميعًا وكذا من له خادم ومسكن وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع
ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك
يساوى مايتى درهم فهو غنى لا يحل له اخذ الزكاة ولا اخذ الوقف وكذا لو كان له مسكنان وخادمان
واحدهما يساوى مايتى درهم فهو غنى فى حكم الوقف ولا يكون غنيًا فى وجوب الزكاة فى قول
اصحابنا رحمهم الله **وقال** يوسف بن خالد السمتى اذا كان الفضل خمسين درهما او ما يساوى
خمسين درهما فهو غنى لا يحل له اخذ الزكاة والوقف وان كان نفضل من الثياب وفضل من متاع
البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوى مايتى درهم واذا اجتمعت بلغت
مايتى درهم كان غنيا **وان** كانت له ارض تساوى مايتى درهم ولا تخرج من غلتها ما يكفيه
قال ابو يوسف هو غنى وبه اخذ هلال فلا يعطى من الوقف والزكاة وقال محمد بن
مقاتل ومحمد بن سلمة هو فقير **قال** قاضى خان ما قال ابو يوسف رحمه الله احوط وما قال
محمد بن سلمة اوسع **وان** كان له مال كثير غايب عنه او ما له يكون دينا على الناس لا يقدر على
الاخذ يعطى من الزكاة والوقف جميعًا لانه بمنزلة ابن السبيل **وان** كان بهذه الحالة وهو يقدر على
الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة ولو لم يكن له مال ويقدر على الاستقراض
ولم يستقرض واخذ الصدقة لا باس بذلك **ويعطى** الوقف للفقير الكسوب ولا باس به ويكره له
اخذ الزكاة كل ذلك مما ذكره قاضى خان فى فتاويه **ولو** اوصى بثلث ماله للفقرا او وقف وقفا
على الفقرا او على فقرا قرابته فاراد شخص ان يعبر فى الوقف او فى الوصية فلا بد من اثبات فقره
على الحاكم ان كان شرطه على الاقارب فلا بد من اثبات قربه ايضا ولا بد مع ذلك ايضا بان لا
يكون من يلزمه نفقته **وفى** الواقعات رجل وقف على اولاده فجا واحد وادعى انه فقير لا يعطى له | نفرا م
ما لم يظهر فقره لا يدعى الاستحقاق والدعوى لا تثبت بقول المدعى **وفى** الخصاف مثله **وفى** التتمة
اذا وقف على فقرا قرابته فجا رجل يدعى الغلة ويدعى انه قريب الواقف وانه فقير كلف اقامة البينة
على القرابة وانه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته فاذا اقام البينة على ذلك
ادخله القاضى فى الوقف **واستحسن** هلال ان لا يدخله حتى يسال عنه فى السر فان سلحنا وانه
حسن وقيل يحلفه مع ذلك بالله ما لك مال وانك فقير قال مشايخنا هذا احسن ايضا وهذا ذكر الخصاف
فى وقفه **وان** شهدا ان على فقره واخبر عدلان فى السر انه غنى فخبر الغنى اولى لانه مثبت ولان
المخبر عن الغنى يعلم ما لا يعلمه الاخر **قال** هلال والخبر فى هذا الباب والشهادة سوا لان
هذا ليس شهادة على الحقيقة بل هو خبر **وان** شهد الشهود بانا لا نعلم له احدا يلزمه نفقته يكتفى به
ولا يكلف الشهادة ان يقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما فى الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا
غيره ولا يكتفى به ويكلف الشاهد ان يقطع القول انه ليس له وارث غيره واذا اراد الرجل اثبات قرابه
ولده وفقرهم فى الوقف فله ذلك ان كان صغيرًا لان له ولاية عليهم بخلاف الكبار يثبتون فقرهم بانفسهم | باسم

لانه

لانه لا ولاية لغيرهم عليهم ووصى الاب فى هذا بمنزلة الاب فان لم يكن لهم اب ولا وصى الاب ولهم
ام او اخ او عم او خال فهولا اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان الصغير فى حجره استحسانا لان هذا
محض منفعة لحق الصغير فصار كقبول الهبة فهولا يقبول الهبة على الصغير اذا كان الصغير فى
حجره الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة فرق فان الام تقبل البينة على الصغير وان كان
الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا **والفرق** ان الهبة ربما تفوت لو انتظر
مجى الاب بان يرجع الواهب او يقوم من مجلسه فتبطل الهبة او انتظر حضور الاب اما هنا لو
انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير شى **وفى** الخصاف فان شهد شاهدان انه فقير وكانت
الشهادة له بعد ما جات الغلة **قال** لا يكون له من هذه الغلة شى ولكنه يدخل فيما ياتى من
الغلة والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجى الغلة عند هلال وبه ناخذ وفى قاضى خان رجل
وقف على ساكنى دار فى المحلة يعطى كل واحد منهم من معلوم كل يوم فسكن انسان فيها لكن لا يثبت
فيها ويشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم عن الوقف ان كان ياوى فى بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من
ساكنى المدرسة اذا كان له فى المدرسة ما ينام به او لو اشتغل فى الليل بالحراسة وبالنهار يقصر
فى التعلم ان اشتغل بالنهار فى عمل اخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم
يشتغل حتى يعد من طلبة العلم فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكنى مدرسة كذا من طلبة العلم **اما**
اذا وقف على ساكنى مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكنى المدرسة من
من غير طلبة العلم شى من الوظيفة لانه هو المقصود فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقها للتعلم
فان فى المصر وقد اشتغل بكتابة شى من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا باس له ان ياخذ من الوظيفة | لان هذا من حملة العلم
لانه يشتغل بالعلم وان كان فى المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا ياخذ الوظيفة **وفى**
القنية لا يجوز اخذ غلة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها اكثر مما فى داره واكثر نقله فيها
ولا يسع اخذ غلتها لمن قرا فيها كل يوم سبعا وسكن داره **قال** فى خزانة الاكمل لو وقف
على مصالح المسجد يجوز دفع غلتها الى الامام والموذن والقيم هذه عبارته **ولو** غاب الفقيه او
المدرس عن المدرسة لا يستحق سهمه من الوقف وكذا لو غاب من فى يده بيت من المدرسة
من فقيه او مدرس او غيره والمدة مقدرة بثلاثة اشهر ومن لم يحضر لا يستحق سهمه والغيبة
معدرة بخمسة عشر يوما سوا كانت سفرا او غير سفر حتى لو طلع الى بستان وغاب فيه هذه
المدة لا يستحق فيها المعلوم وفى خزانة الاكمل لو غاب الفقيه من المدرسة مسيرة ثلاثة ايام
ليس له ان يطلب وظيفته من الاجر وكذا ان راح الى رستاق البلد واقام خمسة عشر يوما واما
اذا اقام اقل من ذلك فيستحسن ان يكون وظيفته على حالها ولا يوخذ بينه ان غاب اقل من ثلاثة اشهر
فاذا زاد على ذلك جاز لاخر ان ياخذ بيته **وفى** قاضى خان وان كان خارج المصر يعنى الفقيه
ان خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا ياخذ الوظيفة لانه صار مسافرا وان خرج الى بعض القرى دون
مسيرة ثلاثة ايام فان اقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ الوظيفة وان كان اقل من
ذلك ان كان خرج خروجا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغيره ان ياخذ

تنبيه في قوله ليس له ان يتطلب الوظيفة اشارة الى انه يعزل عنها وفي قوله لا يوخذ
بيته ان غاب اقل من ثلاثة اشهر الى انه ان غاب اكثر من ثلاثة اشهر وكذلك لو غاب ثلاثة اشهر ينبغي ان
تؤخذ الوظيفة ايضا لئلا يتعطل مقصود الوقف لا سيما ان كان الغائب مدرسا اذ المقصود
لا ينقام الا به بخلاف ما اذا كان طالبا فان الدرس يقام بغيره والتقدير بخمسة عشر
يوما الظاهر انه ماخوذ من مدة الاقامة في السفر وتقديرا السفر بالثلاثة لان ما دونها لا يعد
سفرا والتقدير بثلاثة اشهر ماخوذ من الاياس والاستعداد لغير الحيض وينبغي ان يكون
الغيبة التي لا يستحق العلوم بها ويستحق العزل في غير فرض اما لو كانت في اداء فرض حج او جهاد
او صلة فلا يستحق العزل واما العلوم فالظاهر انه لا يستحقه لفوات مقصود الواقف ولذلك
بعض الواقفين يصرح في صك الوقف بانه يصرف اليه العلوم في حجة الفرض وزيارة القدس
الشريف ولا يفترق الحال بين ان تكون الغيبة في الايام المعتادة للاشتغال في
زماننا او في ايام البطالة ما لم يكن الواقف قد نص على ان التدريس في الايام المعتادة للاشتغال
فانه اذا لم ينص على البطالة يجب عليهم الاختلاف الى المدرسة في جميع الايام فان مقصود الواقفين هو
الاشتغال بالعلم والتردد الى المدرسة والاختلاف اليها وتذاكر العلم فيها كما يعتاده اليوم
ابناء زماننا من اخذ العاليم من غير اشتغال ولا تردد والاقامة في البعيد عنها من البلاد سواء
استناب او لم يستنب ولقد رايت ورقة فيها هذا السؤال وقد اجاب عليه بعض العلماء من
ايمة المذاهب ما صورته لا يحل له تناول المعلوم وينعزل بعدم اقامته بالموضع الذي لا يمكنه القيام
بوظيفته الواجبة عليه واذا اصر على تناول المعلوم كان ذلك قادحا في عدالته ويجب على من له التولية
تولية من يستحق التولية حتى يقوم بالوظيفة وفي المحيط اذا وقف نصراني وقفا على ولده وولد ولده
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده او ولد ولده ابدا ما تناسلوا
فهو خارج عن هذا الوقف فهو جائز وهو على ما شرط وفي الخصاف كالمحيط وزاد قال وكذلك
ان قال من انتقل من دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبي الى غير دين النصرانية
فهو خارج من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل بعض ولده الى دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود
وبعضهم الى دين المجوس قال له شرطه وما سمى من ذلك ينفذ على ما قال وعلى ما حد تنبيه
هذا مشكل لان من قاعدتنا ان الذمي اذا وقف على ما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم لا يصح او وقف
على العكس لا يصح ونفيه الا اذا وقف على ما هو قربة عندنا وعندهم قال تصحيح هذا الشرط
وهو شرط يحمل على عدم الدخول في الاسلام وهو معصية فينبغي ان لا يصح اصلا او بالطريق الاولى
قال الشيخ امين الدين المصنف المذكور ينبغي ان يخرج ما قاله صاحب المحيط على قواعد
ابي حنيفة فقد نقل صاحب المحيط عن كتاب الوصايا والزيادات انه ذكر ان وصايا اهل
الذمة انواع نوع منها هو معصية عندهم وقربة عندنا واجاب ان الوصية باطلة الا اذا حصلت
لاقوام باعيانهم فيكون ذلك تمليكا منهم ونوع هو قربة عندهم معصية عندنا قال وهذه الوصية
صحيحة عند ابي حنيفة رحمه الله على كل حال وعندهما باطلة الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم قال في الوقف

فانه اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما وجب عليه الاتمام وتغيرت احكام السفر منه

في قدح العدالة

بلغ

نظير

نظير الوصية فحينئذ لا اشكال وقد حمل صاحب المحيط ايضا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ما ذكره الخصاف في وقفه قال اذا وقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا كان او مجوسيا
ارضا له او دارا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فهو جائز فان لم يسم
الواقف المساكين فاي المساكين فرق ذلك فيهم مساكين المسلمين ومساكين اهل الذمة جاز وان قال
على مساكين اهل الذمة فرق الغلة في مساكين اليهود او النصارى او المجوس جاز وان قال على
فقراء النصارى فهو جائز ويفرق على فقراء النصارى ولو فرق الغلة في فقراء المجوس او اليهود فهو
مخالف ضامن وان كان الواقف نصرانيا قال يجعل هذا الوقف في فقراء اليهود او المجوس
فهو جائز وهو على ما قال وفي فتاوى ابي الليث ما يخالف هذا وينبغي ان يخرج على قولهما فانه قال نصراني
وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقراء فاسلم بعض اولاده يعطى له
وفيه ايضا نصراني وقف ارضا له على اولاده واولاد اولاده فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين
فهذا الوقف جائز وكذلك اذا قال فاذا انقرضوا فعلى الفقراء جاز واذا انقرضوا اصرفه الى فقراء
المسلمين ولو قال اذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى لا يجوز هذا الوقف وفي المحيط لو وقف
الشخص وقفا فصححه وجعل اخرها للفقراء او المساكين ثم ارتد والعياذ بالله تعالى كان ارتداده
مبطلا للوقف فان مات او قتل على ردته صار ميراثا من بعده وان اسلم ومات من غير تجديد
وقف فكذلك ولو وقف في حال الردة ثم مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه فكذلك
يبطل الوقف بالطريق الاولى والمحفوظ عن ابي يوسف فيما اذا اشترى او باع او اجر او عامل في ماله
شيئا جاز ولم يرد عنه فيما يتقرب به الى الله تعالى وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من القوم انتقل اليهم
وحد بطلان وقفه اذا ارتد حبوط عمله وينبغي ان يكون في ابطال ثوابه لا في ابطال ما يتعلق به
حق الفقراء وينبغي ان لا يبطل وفي التجنيس والمزيد رجل وقف منزلا على ولديه واولادهما
ابدا ما تناسلوا فاراد السكنى ليس لهما حق في السكنى لان حقهما في الغلة وفي قاضي خان لو اراد
الموقوف عليه السكنى في البيت الموقوف عليه ليس له ذلك لان حقه في الغلة لا غير وفي الفتاوى
الظهيرية ما يؤيد هذا فانه قال اذا اوصى الرجل بغلة داره تؤاجر وتدفع اليه غلتها فاذا اراد
الرجل ان يسكن هو بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو بكر بن سعيد وابو القاسم ليس له
ذلك وعليه الفتوى قال والوصية اخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا ابدا اولى
لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ وفي قاضي خان ايضا رجل وقف منزلا على ولديه وعلى اولادهما
ابدا ما تناسلوا ثم احد الولدين طلب من الاخر المهاياة وابى الاخر الا ان يضرب وسط المنزل حائطا
فيكون هذا بحصته وهذا بحصته قال الامام ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى
وان كان الواقف اوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما ان يسكن نصف المنزل بغير
مهاياة مسئلة الواحد من مستحقي الوقف يكفي في المخاصمة على الوقف ويؤتي خصومته عن الباقين
ولا يحتاج الى حضورهم وحكي عن بعضهم انه لا يؤثر الا في القدر الذي في يد المخاصم ذكره في القنية
ونصه وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد

من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيبة الواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب
خصما عن الباقين لو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلقا علينا وعليك منه مدعى الوقف
بطنا بعد بطن اولى وكما قالوا في الورثة ان احد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيما للميت وعليه
وابو الليث اختار خلافه ومنه نقل صاحب القنية انه لو وقف بين جماعة فلواحد منهم او
لوكيله او على واحد منهم او على وكيله تصح الدعوى وان كان الواقف واحدا ثم رمز لبعضهم
وقال لا تصح الدعوى بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر
ما في يد الحاضرين وفي فتاوى ابي الليث ضيعة في يد رجل وضيعة اخرى في يد رجل اخر فادعى
رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقفه جده على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد
الرجلين غائب فاقام المدعي البينة على الحاضر ان شهدا انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا
واحدا وذكروا شرائط الوقف حكم القاضي على الحاضر يكون الضيعتين وقفا لان الحاضر
هاهنا ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي
بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر لا ينتصب خصما هاهنا عن الغائب تتمة اعلم
ان دعوى بعض الموقوف عليهم لا تسمع الا لعدم شروط الوقفية عليهم حتى لو ادعى بعضهم او كلهم ضيعة
في يد رجل انها وقف عليهم لم تسمع دعواهم وانما تسمع من المتولي قال صاحب المحيط
واشار الخصاف الى ان دعواه صحيحة من جملة تلك المسائل قال ان كانت الارض في يد
غاصب اقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم وانه مات وهو مالكها لم اقض بانها وقف
وانما اقضي بانها ملكه وعلل فقال لانه يجوز انه ملكها بعد وقفها او يجوز انه وقفها ولم يملكها
ثم ملكها على هذه العلة لشان انه لا يقضي بانها وقف لا لعلة انه ليس له ولاية الدعوى
وذكر صاحب المحيط وقف على فقراء فاستولى عليه ظالم ولم يمكن انتزاعه من يده فادعى بعض
الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى
عليه فلهم ذلك ولهم اذا اقامت لهم بينة وهو قول ابي يوسف ومحمد والفتوى في غصب
العقار الموقوف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان نظرا للوقف وفي على الضمان نظرا للوقف
فتاوى قاضي خان لو وقف السلطان ارضا من بيت المال المسلمين على مصلحة عامة
للمسلمين ويوجر السلطان على ذلك لان بيت المال انما اعد لمصالح المسلمين فاذا ابده السلطان جاز الوقف
على مصرفه الشرعي يثاب عليه وفي فتاوى قاضي خان ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا
من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة
فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان فيها وان كانت فتحت عنوة ينفذ لان البلدة اذا فتحت عنوة
تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امر السلطان
فيها ولو ان شخصا ارضا رهنها على دين ثم وقفها وهي مرهونة ثم افتكها بعد ذلك يكون الوقف جائزا
ماضيا ولو مات الراهن الواقف من غير افتكاك لا يخلو اما ان يكون له غير العقار المرهون يفي بالدين
اولا فان كان له شيء غير المرهون يفي بالدين فالوقف لا يتغير ويوفى الدين من ذلك الغير وان لم يكن له

غير المرهون الذي وقف يباع في وفاء الدين ذكره في المحيط واما في فصل الاجارة فالاجارة تنتقض
بموت الاجر او المستاجر وكانت الضيعة وقفا وجه هذه المسئلة ان العين المرهونة ما سقط عن ملك
الراهن والمرتهن انما يملك بالاستيفاء والحبس فاذا استولى زالت يده واستفاوه لا تتعين في العين
المرهونة اذا كان في التركة سعة وامكن الوفاء من غيرها الا ترى ان العين المرهونة لو لم تف
بالدين كان للمرتهن حق الاستيفاء من بقية التركة وبعد الموت يتعين خروج الدين في جميع التركة
والعين المرتهنة اذا وقفت تعلق بها حق الله تعالى وحق العبد ايضا وان كان متعلقا الا انه تعلق
بها وبغيرها ويمكن انقطاعه عنها باستيفائه من الغير ولو قال شخص في مرض موته استهلكت
للوقف الفلاني كذا كذا درهما هل يصدق في ذلك يوخذ الجميع من تركته او لا الجواب انه ينظر
في ذلك ويسال الورثة فان صدقوه في اقراره فيوخذ من جميع تركته وان كذبوه ولم يصدقوه فيوخذ
من ثلث تركته كالزكاة فانه لو اقر بان عليه كذا كذا درهما من الزكاة في مرض موته يوخذ ذلك المبلغ
من ثلث التركة لا غير وفي فتاوى قاضي خان مريض قال اني كنت متوليا حانوت وقف على الفقراء
وكنت استهلكت من غلته او قال لم اؤد زكاة مالي فادوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا ان
صدقته الورثة في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو
ثبت ذلك بالبينة يوخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره اما في الزكاة
لو ثبت ذلك لا يوخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره فان كذبه الورثة فالكل من الثلث ولو
ادعى الميت ان يحلف الورثة على العلم بالله تعالى لا يعلمون ان ما اقر به المريض حق لانهم لو اقروا بذلك
يلزمهم فاذا انكروا حلفوا على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت ويعتبر من الثلث وان نكلوا فالزكاة تكون من الثلث
والوقف من جميع المال كما لو اقر الوارث ابتداء والله تعالى اعلم

فصل من كتاب البيع

البيع لغة وشرعا مبادلة المال بالمال بالتراضي وجه مناسبة البيع بالوقف ان الوقف ازالة الموقوف
عن ملك الواقف والبيع ازالة المبيع عن ملك البائع وادخاله في ملك المشتري فهو مشتمل على ما اشتمل والمفرد متقدم
عليه الوقف وعلى شيء اخر فيكون مركبا على المركب فلذلك قدم الوقف والبيع قد يصدر بلفظ
المستقبل فيصح وينعقد البيع اذا نوى به الحال امر كان او مضارعا سواء كانا مستقبلين او احدهما
مستقبلا والاخر ماضيا وفي القنية عن بعضهم انه ينعقد بالمستقبلين وعن بعضهم انه لا ينعقد ثم
وفق بين القولين بان يحمل قول من قال بالانعقاد فيما اذا نوى به وقول من قال بعدم الانعقاد فيما
اذا لم ينو ثم قال قوله ابيعك كقوله بعتك والبيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك
بصيغة الماضي او الحال بان يقول احدهما بعت او ابيع ويقول الاخر اشتريت وجه التوفيق انه اراد
بالمضارع الحال وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال
ونص على هذا في شرح الطحاوي ثم رمز لبعضهم وقال ينعقد بالمعطين الماضيين بدون النية
واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف درهم
او ابذله او اعطيكه ويقول المشتري اشتريه منك او اخذه ونويا الايجاب للحال او كان احدهما
بلفظ الماضي والاخر بالمستقبل مع نية الايجاب ينعقد وان لم ينو لا ينعقد قال وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل

الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى من العقد الماضي وفي تحفة
الفقهاء اما ما يتحقق بلفظين فقد يكون بدون النية وقد يكون مع النية اما من غير النية فيما اذا كان
اللفظان بصيغة الماضي نحو ان يقول البايع بعت منك هذا العبد بكذا فيقول المشتري ابتعت او اشتريت
او ما هو في معناه كقوله اخذت وقبلت ورضيت وفعلت ونحو ذلك وكذا اذا بدا المشتري فقال اشتريت
منك هذا العبد بكذا فقال البايع بعته منك او اعطيته او ابدلته او رضيت او هو لك واما
الذي لا ينعقد بدون النية فان يخبر عن نفسه في المستقبل وهو ان يقول البايع ابيع منك هذا العبد
بالف او ابدله او اعطيكه فقال المشتري اشتريه بذلك او اخذه ونويا الايجاب في الحال
او كان احدهما بلفظ الماضي والاخر بلفظ المستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد البيع لان صيغة
الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية واما اذا كان بلفظين يعبر بهما عن المستقبل اما على سبيل الامر
(فصحت)
او الخبر او باحدهما من غير نية الحال فانه لا ينعقد البيع عندنا وذلك ان يقول البايع اشتر مني هذا
العبد بالف فقال اشتريت او قال المشتري بع مني هذا العبد فقال بعت او قال البايع ابيع منك
هذا العبد بالف درهم فقال المشتري اشتريت قال صاحب النهاية وذكر مثل هذا شرح الطحاوي
ولو احال المشتري البايع بثمن المبيع وقبل البايع الحوالة لا يسقط حق الحبس في ظاهر الرواية بل للبايع
حبس السلعة حتى يقبض الثمن من المحال عليه وفي قاضي خان في مسايل السفتجة البايع اذا احال
غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على
غريم له كان للبايع حق الحبس في ظاهر الرواية وذكر في الطلاق من الاملاء اذا احال الزوج
امراته بصداقها على اخر كان للزوج ان يدخل بها في قول ابي حنيفة ولو احالت المراة على زوجها بالمهر
غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فان لم يصل الصداق الى وكيلها كان لها
حق المنع ولو باع شخص سلعة بالاجل سنة وامسك السلعة عنده عن المشتري ثم دفعها اليه
فان التاجيل يعتبر من حين الدفع ذكره في القنية مسئلة فيها خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
فعنده من وقت التسليم وعندهما يسلم له اجل والمال حال ولو باع الى رمضان فمنعه حتى دخل
رمضان حل الاجل في قولهم جميعا ولو اشترى شخص سلعة ولم يقبض السلعة ولم يسلم الثمن الى
البايع وسار ثم التقيا في بلدة غير البلدة التي وقع العقد فيها فطلب البايع الثمن لا يجبر المشتري على
دفع الثمن ما لم يحضر البايع السلعة التي وقع العقد عليها وهذا سواء كان للمبيع حمل ومؤنة او لم يكن
ذكرها في البدايع وفي القنية اشترى شيئا لم يره فليس للبايع ان يطالبه بالثمن قبل الرؤية ولو
كان المبيع غايبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب
تسليم الثمن كذا في المغني ولو باع شخص من شخص ارضا وفي تلك الارض مقابر هل يصح البيع او لا يصح
فالجواب انه يصح البيع ولا تدخل المقابر على الصحيح ذكره في القنية ووجهه انه لما اقدم
على الشراء وكانت العادة جارية بان المقابر لا تباع صححنا البيع فيما دونها وجعلناها مستثناة عرفا
ولو اشترى عشر بيضات فوجد احداها مذرة لا قيمة لها او عشر بطيخات واحدها فاسد لا قيمة لها
فسد البيع في الكل لانه اشترى مالا وغير مال بخلاف التراب لانه لا يضاف العقد اليه

قال صاحب الكافي وان كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان
صحيحا وفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل وصاحب النهاية ذكر
ان الاصح قولهما تنبيه اعلم ان هذا الحكم لا خصوصية له بالبيض والبطيخ بل جميع
الفواكه على هذا اذا اشتراها فوجد اكثرها فاسدة لا ينتفع بها بان كانت مرة او منتنة بحيث
(فوجدها صح)
انها لا تصلح لاكل الناس ولا للعلف وان كانت تصلح لاكل بعض الناس كالفقراء دون البعض
او تصلح لعلف الدواب فانه يرجع بحصة العيب فقط اذا وجده كذلك وان تناول منه شيئا
بعد العلم بالعيب فلا يرجع بشيء وكذلك الجوز لو وجده قليل اللب فانه يكون من باب
العيب فاذا كسره رجع بنقصان العيب فقط الا ان يرضى البايع ان ياخذه مكسورا وهذا
اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما اذا كسره وهو عالم بالعيب فانه يصير راضيا ويبطل حقه
من كل وجه وبعضهم ذكر في الجوز تفصيلا فقال اذا لم يكن للقشر قيمة بان كان
كثير الحطب ولا يستعمل قشره فيكون البيع باطلا وان كان في بلد تعز قيمة الحطب وللقشر فيه
قيمة ووجده خاربا فانه يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد في قشره
صادف محله ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر
باعتبار اللب دون القشر واذا كان اللب لا يصلح لم يكن محل البيع موجودا وان كان
للقشر قيمة ان البيع وقع باطلا والله اعلم قال شمس الائمة السرخسي وهذا في بيض الدجاج والاوز
ونحوه واما بيض النعام فلو اشتراه شخص وكسره فوجده مذرا ذكر بعض المشايخ انه يرجع بنقصان
العيب قال صاحب النهاية وهذا الفصل ينبغي ان يكون بالاتفاق لان مالية بيض
النعامة قبل الكسر باعتبار القشر بخلاف قشر الجوز على قول بعض المشايخ قال المصنف
وهذا اذا كان البيع في مكان يقصد فيه الانتفاع بالقشر اما لو كان البيع في مكان لا يقصد فيه الانتفاع
بالقشر بان كان البيع في برية والقصد منه المخ بحيث ان القشر لا ينتفع به البتة في ذلك المكان ولا
ينقل منه فيكون حكمه حكم غيره من بيض الاوز والدجاج فان قيل ينبغي اذا كسره ان لا يرجع بشيء لانه (كامر صح)
ان كان بعد الاطلاع عليه فقد رضي به وان كان قبل الاطلاع عليه فقد عيبه عليه فالجواب
ان السؤال فيما وجد به عيب فمسلم وان كان فيما لم ينتفع به فان العقد باطل البتة لان المبيع
ليس بمال ولو كان الفاسد يسيرا كالواحد والثنتين في المائة من الجوز فان البيع جائز استحسانا
لان الجوز لا يخلو عن مثل ذلك في العادة وذكر في النهاية عن الذخيرة انه اذا اشترى مائة
فوجدها واحدا او ثنتين او ثلاثة مذرة لا يكون له ان يرجع بشيء وجعل الثلاثة في المائة من البيض
قليلا بيع الفيل والكلب والضيون وهو القط وسباع الطير والوحش جائز عندنا
وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وجه ذلك قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا
وهذا اثباتا لكل بيع لم ينه عنه الشرع ولا نهي وايضا فهذه حيوانات ابيح اقتناؤها
وفيها نفع مباح ولم يتوعد على حبسها فابيح بيعها كالبغل والحمار ولا فرق في الكلب بين ان

يكون معلما او غير معلم وفي النوادر انه لو باع الجرو جاز بيعه لانه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد لا يجوز البيع والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعها على كل حال هكذا في النهاية وذكر في الهداية جواز البيع معلما كان او غير معلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع العقور يعلى هذا يكون قيد التعليم في كلام قاضي خان خرج مخرج الغالب والله اعلم وجه جواز بيعه حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد او ماشية رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ولانه حيوان منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لا ينتفع بها وذكر صاحب الاسرار عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهما نذكره مطلقا من غير تخصيص بكلب صيد او ماشية وتضمين المتلف دليل على تقوم المتلف واما بيع الهر فيجوز عند اصحابنا اجمع وبه قال ابن عباس والحسن وابن سيرين وحماد ومالك والشافعي ولو اشترى شخص من فضولي شاة ودفع اليه الثمن وهو عالم انه فضولي في بيعه وذكر له ذلك ثم هلك الثمن معه ولم يجز رب السلعة البيع هل يضمن الفضولي الثمن الذي دفع المشتري اليه او لا يضمن ذكر فيه صاحب القنية اختلافا وذكر ان الاصح انه لا يضمن والفقه فيه انه اذا علم انه فضولي يصير بدفع الثمن اليه كانه تدوكله على دفع الثمن الى مالك السلعة ان رضي بالبيع واجازه فيكون امينا ولو جدد المستاجر اجارة ما هو اجارة تضمن ذلك التجديد فسخ الايجار السابق وثمرة هذا تظهر فيما لو اشترى شخص ارضا مستاجرة مع الغير فان البيع يتوقف فلو جدد المستاجر الايجار مع المشتري بازيد من الاجرة السابقة او باقل او بها كان ذلك اجازة للبيع لانه تضمن فسخ الايجار السابق لان استيجار الشخص ما هو جار في اجارته محال لانه تحصيل الحاصل فظهر لنا من تجديد الايجار اعتراف بعدم صحة الاجارة السابق ذكره في القنية لا يشترط في رد العبد الكبير بسبب عيب السرقة ان يكون المسروق قدر نصاب السرقة بل اذا سرق كانت السرقة عيبا سواء كان المسروق نصابا او اقل من نصاب ذكره صاحب النهاية وقيل وما دون الدرهم نحو فلس وفلسين او ما اشبه ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا في الماكولات فان سرقته ما يؤكل لا لاجل الاكل للبيع عيب من المولى او من غيره فان كونه سارقا يخل بمقصود المولى لانه لا يتمكن من استخدامه اذا كان لا يامنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله عنه آناء الليل والنهار وان سرق مال غيره يقطع بسببه فيكون عيبا فيها واذا نقب البيت ولم يخلس فهو عيب من له خيار الروية لو وهب السلعة وسلمها قبل الروية بطل خيار الروية وكذلك لو باعها او اجرها ذكره في الفتاوى واعلم ان القاعدة في ذلك ان كل تصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة والهبة المقبوضة يبطل

خيار الروية قبل الروية وبعدها وجه ذلك انه لما لزم تعذر الفسخ وجب ابطال الخيار لو كان التصرف تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار لنفسه والمساومة والهبة بغير تسليم لا يبطله قبل الروية ويبطله بعدها لوجود دلالة الرضى فيه واما كونه لا يبطله قبلها فلانه لا يربو على صريح الرضى اذ لو قال رضيت قبل الروية ثم راه كان له ان يرده لان الخيار يتعلق بالروية في قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه ولان الرضى بالشي قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الروية بخلاف قوله رددت وجه ذلك مما اشار اليه صاحب الهداية لو اشترى كرما واكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد كذا اذا اشترى بقرة واكل من لبنها وعن ابي يوسف فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا لها او للمشتري ثم وجد المشتري بها عيبا فله ان يردها ولو انه حلب لبنها فامسك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها قال وعلى هذا لو اشترى شاة فرضعها ولدها واطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها واما اذا حلبها فاتلفه لم يكن له ان يردها بالعيب اذا اطلع عليه بعد ذلك وفي المنتقى اذا اشترى شاة وشرب من لبنها قال ابو يوسف له ان يردها بالعيب وفيه عن محمد اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا لزمه ويرجع بنقصان العيب انتهى وذكر صاحب النهاية انا لو قلنا اذا اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب اللبن ثم علم بعيبها لم يكن له ان يردها بالعيب عندنا رجل اشترى شيئا فعلم بعيب قبل القبض فقال ابطلت البيع يبطل ان كان بحضرة من البايع وان لم يقبل البايع وان لم يقبل البايع وان قال ذلك في غيبة البايع لا يبطل البيع وان علم العيب بعد القبض فقال ابطلت البيع الصحيح انه لا يبطل البيع الا بقضاء او رضى وجه ابطال البيع اذا رد بالعيب قبل القبض بحضرة من البايع وان لم يقبل العقد لم يتم فيملك الرد قبل تمامه بدون رضى ولا قضاء وذلك لان الصفقة من البيع انما هو القبض وتمام الشي يتعلق بترتب مقصوده عليه وقبل القبض المقصود مفقود فلم يحكم بتمامه بخلاف ما بعد القبض فان العقد قد تم فلا يملك الرد الا بقضاء او رضى وبخلاف ما لو كان في غيبة البايع فانه يؤدي الى ضرر البايع ولذلك قال علماؤنا الثلاثة لو اشترى عبدين صفقة واحدة ولم يقبضهما ووجد باحدهما عيبا لا يجوز له رده وحده بل يردها معا او يقبضهما خلافا لزفر فانه قال يرده خاصة كما بعد القبض ونحن قلنا يلزم منه تفريق الصفقة قبل التمام وذكر صاحب الهداية انه خلاف زفر فيما بعد القبض ايضا عليه من له خيار الروية هل يملك الرد قبلها فيه اختلاف المشايخ وليس للاصول فيه رواية من له خيار الروية اذا رضي ليس يبطل به خيار الروية وفي خزانة الاكمل من له خيار الروية له ان يرد قبل الروية ولا ينفسخ العقد بقوله رددت وفي مختصر الطحاوي للاسبيجاني والرد بخيار الروية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضى البايع فينفسخ العقد بقوله رددت ويجوز الرد قبل الروية لان الرد بخيار الروية فسخ وقبل الروية افتراق الفسخ والرضى به قبل الروية لا يجوز وله الخيار لان اقدامه على الشرى كان رضى منه ومع ذلك يثبت له الخيار في الرد فكذا اذا رضي قبل الروية وصاحب النهاية نقل القولين وذكر في الاولى اختلاف المشايخ وذكر في شرح الطحاوي

مطلقا بقوله ويجوز الرد قبل الرؤية لان الرد بخيار الرؤية فسخ وقبل الرؤية اقرب الى الفسخ والرضى
به قبل الرؤية لا يجوز وله الخيار اذا راه لان التزامه على الشراء كان رضى منه ومع ذلك يثبت له الخيار
في الرد وكذلك اذا رضي به قبل الرؤية ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا
راه فان الخيار يتعلق بالرؤية فلا يثبت قبلها فان قيل اذا كان الخيار معلقا بالرؤية غير ثابت قبلها
فينبغي ان لا يتمكن من الفسخ قبل الرد وهو جائز وجوابه انه يمكنه من الفسخ باعتبار انه اشترى شيئا
قبل الرؤية هو عقد غير لازم فيتمكن من فسخه لوهاء في العقد لا للبناء على الخيار الذي اقتضاه الحديث
لان ثبوت الخيار له عند الرؤية بمقتضى الحديث فكان الخيار عدما قبل الرؤية فكيف يكون الفسخ
من حكم الخيار والخيار معدوم فحينئذ لا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية وفي ذلك اشارة الى انه
يعتبر قوله رضيت بعد الرؤية كذلك مما اشار اليه صاحب الهداية والنهاية وغيرهما تنبيه ذكر صاحب
الذخيرة ان الرضى على ضربين رضى بالصريح ورضى بالدلالة فالرضى بالصريح ان يقول المشتري بعد
الرؤية رضيت او اخذت والرضى بالدلالة ان يراه ثم يشتريه او يراه بعد الشرا فيقبضه او يتصرف
فيه بعد الرؤية تصرف الملاك وذكر بعض الاصحاب ان المشايخ اختلفوا في خيار الرؤية فقال
بعضهم يثبت مطلقا فيكون له الخيار في جميع العمر الا اذا وجد ما يسقطه وبعضهم قالوا انه يتوقت
بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم يوجد منه الاجازة
والرضى صريحا ولا دلالة ولو اشترى بستان ارضا على انها كذا وكذا ذراعا وتسلمها واستغلها مدة ثم ظهر
بعد ذلك انها ناقصة عن الذرع الذي عينه البايع وقت البيع قال محمد بن الحسن رحمه الله تقوم
هذه الارض ناقصة وتقوم كاملة وياخذ المشتري من البايع التفاوت ونظيره قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ان يرده على البايع ولم يرجع عليه بشيء ذكره في الذخيرة تنبيه المراد بقول ابي حنيفة ما لو اشترى
طعاما فاكل بعضه ثم اطلع منه على عيب فانه يمتنع الرد والرجوع عنده اي لا يرجع بالنقصان فيما
اكل ولا يرد ما بقي وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بحصة النقصان من دون رد ووجهه قول ابي حنيفة
انه فعل في المبيع فعلا مضمونا وهو اكل بعضه فتعذر الرد فاشبه ما لو باع العبد او قتله ثم اطلع
على عيب ووجه قولهما انه صنع في المبيع صنعا مقصودا بشرائه فان ما يقصد بالمبيع اكل ثمرته فكان
انهاء للملك فيتحقق الرجوع بالنقص كالاعتاق والعلم بالعيب بعد اكل البعض كالعلم به بعد اكل الكل
وفي المنتقى رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا ثم ان البايع اشترى العبد بحكم
فساد العقد كان للمشتري ان ياخذ الالف ان وجدها بعينها ولا يكون للبايع ان يمنعه منها قال ثمه الا
ترى ان البايع لو مات كان المشتري احق بالالف قال فهذا اشارة الى ان الدراهم والدنانير تتعينان
في البيوع الفاسدة وذكر في كتاب الصرف قال هشام سالت محمدا عن رجل اشترى من رجل
غلاما شراء فاسدا بالف درهم وقبضه المشتري ثم اشتراه منه البايع بمائة درهم شراء
صحيحا قال ان قبضه البايع فهو نقض للبيع الاول وان لم يقبضه فليس بنقض له فرع
من المحيط بشر عن ابي يوسف في رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم باعه من غيره ثم
تقايلا البيع ورد المشتري العبد على المشتري الاول ثم جاء البايع الاول وخاصم المشتري الاول في

الم

البيع الفاسد فلا سبيل له عليه ولو باعه من اخر بيعا فاسدا وسلمه اليه فان خاصم البايع الاول ضمنه القاضي
نقضه وان لم يخاصمه حتى خاصم المشتري الاول المشتري الاخر في البيع ونقضه القاضي وخاصمه الاول
فانه يرد عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه من باع رجلا جارية بيعا فاسدا ثم تقايلا الا قبل
القبض فعليه الاستبراء وهذا قوله الاول وهو القياس وفي الاستحسان وهو قوله الاخر
وقولهما ايضا لا يجب الاستبراء وجه الاول انه استحدث الملك فيها بالاقالة لانها زالت عن ملكه
بالبيع وجه الاستحسان ان العقد بالاقالة قبل القبض ينفسخ من الاصل وتصير كانها لم تزل على
ملكه وصاحب الفوائد علل بان ملك المشتري لم يكن تم عليها ولو تقايلا بعد القبض يجب الاستبراء
قياسا واستحسانا ذكره في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي وفي الواقعات رجل باع ارضا وفيها قصب
فالقصب للبايع الا ان يشترطه المشتري لان القصب مما يقطع فكان بمنزلة الثمر والثمر لا يدخل الا بالذكر
قال صاحب الفوائد قلت فعلى هذا اذا باع ارضا وفيها خشب تقطع في اوقات معروفة
كالجوز ونحوه ولم يسم الخشب في بيع الارض لا يدخل الخشب ويكون للبايع كما قال في القصب فانه
جعل العلة كونه يقطع فكذا هذا قال الشيخ امين الدين ليس الخشب كالقصب فان القصب
كالثمر في كل سنة يقطع والخشب يقطع لعشر سنين واكثر واقل وفي الواقعات رجل اشترى
ارضا وفيها اشجار تقطع كل ثلاث سنين فهذا على وجهين اما ان كان يقطع من الاصل او من وجه
الارض ففي الوجه الاول يدخل الاشجار لان هذا شجر وهذا الشجر الذي يباع في السوق في فصل
الربيع وفي الوجه الثاني لا يدخل لانها بمنزلة الثمر لو قبض المشتري سلعة على سوم الشراء
بعد ان اتفقا على الثمن وقال له تقبلها فان هلكت فلا ضمان عليك واخذها ليقبلها فهلكت في يده
فانه يكون مضمونا ولا اعتبار بما قال له البايع وفي القنية اشترى قرشا وقال له البايع مدها فمدها
فكسرت يضمن وكذا اذا قال مدها فان انكسرت فلا ضمان عليك يضمن ايضا قال رحمه الله وهذا
اذا اتفقا على الثمن كما اذا اخذ على سوم الشرا وفي الواقعات اجرة الناقد على من تجب فهو على وجهين
اما ان قال المشتري من دراهم جيادا او قال غير منقوده ففي الوجه الاول على البايع ان يجي له بالناقد
والاجر عليه وفي الثاني على المشتري والصحيح انها تجب على المشتري مطلقا وفي الهداية واجرة الكيال
وناقد الثمن على البايع ثم قال اما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد رحمه الله لان النقد يكون بعد
التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليصير ما تعلق به حقه من غيره يعني
ليميز الناقد ما تعلق به حق البايع وهو الجيد من غيره اي من غير حقه وهو الردي او يعرف المعيب ليرده (لعله العيب)
وفي رواية ابن سماعة عنه يعني عن محمد رحمه الله على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر به
والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال في النهاية وبه كان يفتي الصدر
الشهيد ويقول ان اجرة الناقد على المشتري وقال في النهاية وروي عن محمد رحمه الله انه جعل
اجرة الناقد على من عليه الدين الا ان يقبض رب الدين دينه ثم يدعي انه من غير نقده فيكون الاجر
على رب الدين ثم اجرة الوزان على المديون وفي اجارات النوازل من باع العنب في الكرم مجازفة
فالقطف والجمع على المشتري لان التسليم الى المشتري ثم تخليه البايع وان باع موازنة فالقطف

والوزن على البايع الا ان يختار البايع بقوله انها الوزن كذا فاما ان صدقه المشترى فلا يكلفه
الوزن او يكذبه فيتكلفا لوزن بنفسه والصحيح ان الوزن على البايع مطلقا كما هو المختار في اجرة
الناقد ايضا على المشترى ولا يسقط بقوله دراهمى جيدة منتقدة وذكر القدورى مطلقا ان
اجرة الكيال والوزان والذراع على البايع

فصل من كتاب الكفالة والحوالة

الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها ذكريا اى ضمها الى نفسه وهى عندنا ضم ذمة الى ذمة — باقى
فى حق المطالبة دون اصل الدين لان الدين في ذمة الاصيل فلا يكون في ذمة الكفيل واما
الحوالة فهى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما له على من الدين من ذمة الى ذمة واما — وهى
مناسبة الكفالة بالبيع فلان الكفالة انما يحتاج اليها غالبا فى المبايعات لعدم اعتماد احد المتبايعين
على الاخر فصارت الكفالة بسبب العلة كاثر من اثار البيوع والاثر ابدا يعقب المؤثر ولو مات الكفيل
بالنفس بطلت الكفالة لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا
الواجب بخلاف الكفيل بالمال حيث لا يبطل الكفالة بموت الكفيل به لشبانة ماله مناسبه اذ المقصود فيها ايفاء
حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح له فلذلك لا يبطل كفالته بموته بل يوخذ ما التزمه بالكفالة من تركته
ثم يرجع ورثته بذلك على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في حال الحياة ولو مات كفيل المال لا يبطل
وذكر في المبسوط واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فتكفل بها عنه رجل ولم يسم في
الكفالة الى اجل فالكفيل ضامن لها الى الاجل وان لم يسمه لانه ملتزم المطالبة التى هى على الاصيل
والمطالبة على الاصيل بهذا المال يتطول لاجل فكذلك على الكفيل فان مات الكفيل قبل
الاجل فهى عليه حال يوخذ من تركته لانه بالموت يستغنى عن الاجل لكن لا يرجع ورثته على الاصيل
حتى يحل الاجل لان الاجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه الطالب بشىء فكذلك
ورثة الكفيل وعن زفر انهم يرجعون للحال لان الاجل سقط فصار الدين حالا فيرجعون بما به عن
مورثهم لان الكفيل يصير مقرضا للاصيل ما كفل به فى ضمن الاداء عنه ولنا ان الاجل
حق الاصيل فلا يبطل بدون ابطاله وانما حل الدين بموت الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة
وهى عين فاما في حق الاصيل فدين الكفيل مؤجل عليه ولم يصر عينا وما ثبت لضرورة الانتقال من ذمة
الكفيل الى تركته يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق غيره ولو مات المكفول بنفسه بطلت الكفالة
ايضا لانه لما عجز عن احضاره سقط عنه كما لو لم يعلم مكانه ولو مات المكفول له ذكر عن صاحب
التتمة انها تبطل والمشهور فى كتب اصحابنا انه خلاف ذلك قال فى الهداية وغيرها ما نصه
ولو مات المكفول له فللوصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن له وصى فللوارث لقيامه مقام الميت
وذكر فى عيون المذاهب انها تبطل بموت الكفيل لا الطالب بالاجماع وفى المبسوط لو ادعى
لو ادعى الكفيل ما يغرانه قد دفعه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلاف
على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلف على البتات تنبيه اعلم ان كل
من يلزم الشخص على فعل غيره كالوكيل والوصى والوارث وما اشبه ذلك فان اليمين لا

تقع على البتات لانه لم يقطع بان غيره فعل او لم يفعل ولكن الاصل عدم الفعل ولذلك استحق
الاخذ والمطالبة عملا بالظاهر وكل من وجب على فعل نفسه كالنكاح والبيع او قبض او استيفاء
او دفع او نحوه مما ينسب الفعل الى نفس المنكر فلا بد من حلفه على البتات ولو كان على شخص دين
مؤجل قد دنا به وعزم على السفر واستخصمه انه يسافر قدر سنة هل يجبر على كفيل فقيل يجبر
وقيل لا يجبر وقيل ان كان المديون معروفا بالمطل يجبر والا فلا كل ذلك فى القنية وفى نكاح
النوازل ونفقات الخصاف ان المراة اذا قالت للقاضى ان زوجى يريد ان يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتى
قال ابو حنيفة لا ياخذ لان النفقة لم تجب بعد وقال ابو يوسف استحسن ذلك فى نفقة شهر
رفقا بالناس وعلى قياس هذا لو فعل القاضى فى الديون المؤجلة رفقا بالناس لا يبعد رجلان لهما على رجل
دين او اثنان وارثان فكفل احدهما للاخر حصته من الدين لا يصح ولو تبرع بالاداء صح وكالوكيل بالبيع
اذا تكفل بالثمن عن المشترى باعا عبدا بينهما من رجل صفقة واحدة لا يصح ضمان احدهما لصاحب
نصيبه فلو كان البيع بصفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح لانه لم يصر ضامنا لنفسه
ولو تبرع بالاداء فى هذه الفصول صح تبرعه لان التبرع انما يتم بالاداء وعند الاداء يصير مسقطا
حقه بالمشاركة فيصح ولو ضمن الوكيل فى البيع الثمن لموكله عن المشترى لا يصح وكذا لو باع المضارب
فضمن الثمن لرب المال وكذا لو احال بالثمن على نفسه وكذا لو باع الوصى او الاب فضمن
للقاضى او لليتيم بعد بلوغه لم يجز وفى قاضيخان رجل له على رجل الف درهم وبه كفيل — ان قبل الاصيل ابراءه برى الاصيل
فابرا الطالب الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل ابراءه صح رده فى حقه فيبقى المال
عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ ولو ابرا الاصيل فمات الاصيل قبل الرد
والقبول كان ذلك قبولا ولو ابرا الطالب الكفيل فان الاصيل لا يبرا وجهه ذلك ان براءة
الاصيل توجب سقوط الدين لان الدين على الاصيل عندنا على الصحيح احترازا عما ذكر عن بعضهم ان
الدين يجب فى ذمة الكفيل ايضا وقد مر انها ضم ذمة الى ذمة وعلى الكفيل المطالبة فقط والمطالبة — سقوط الدين
تابعة للدين فكان من ضرورة سقوط المطالبة بالدين ولا دين بحال فان قيل ما الفرق بين
هذا وبين ما اذا كانت الكفالة ابتداء بشرط براءة الاصيل فان هناك لا يبرا الكفيل
وان برئ الاصيل وهاهنا اذا ابرا الطالب الاصيل بعد الكفالة يبرآن جميعا والجواب ان الفرق
بينهما من حيث الحقيقة والمجاز فان الكفالة بشرط ابراء الاصيل عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ لا
يستعمل فى حقيقته ومجازه معا ولو ابرا الطالب الكفيل فان الاصيل لا يبرا وكذا لو اخر الطالب الاصيل
يكون تاخيرا عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل اعتبارا للابراء المؤقت بالابراء
المؤبد فان التاجيل ابراء موقت وفى المبسوط لو كفل المولى بعبده بامره سواء كانت الكفالة بالنفس او
بالمال فهو جائز لان المانع من صحة البراءة فى الحال حق مولاه دون حق غرمائه فان الكفالة بالنفس
لا يلاقى محل حق الغرماء فلهذا اعتبر باذن المولى سواء كفل عن المولى او عن الاجنبى وهذا لان اكثر ما
يجب بهذه الكفالة حبسه اذا لم يحضر نفس المطلوب وذلك يرفع الحيلولة بين المولى وخدمته فلهذا جاز باذن — ومن
المولى وان كفل عنه بمال باذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق فى ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله

لانه قضى دينه من خالص
ملكه بامره فيرجع عليه

مشغولا بالدين بان يرهنه او يبيعه بالدين فكذلك اذا اذن له حتى كفل عنه ولو اداه بعد العتق لم يرجع
على سيده وعن زفر انه يرجع عليه كما لو امره بالاداء بعد العتق لكنا نقول بان الكفالة
حين وقعت لم تكن موجبة له شيا على المولى فان العبد لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا يرجع عليه
اذا اداه بعد العتق ولو كانت الكفالة بغير امر السيد لم يصح لان الكفالة تبرع وهو منفك
الحجر في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه وحد ذلك
انه لا يطالب به في حال رقه فاما بعد العتق فهو ماخوذ بذلك لانه مخاطب من اهل الالتزام في
حق نفسه وفي المبسوط وان تكفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين اخر يستغرق
قيمته باذنه ايضا لم يجب الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فاذا لم تنقض الاول
لا يصير هذا الشرط موجودا فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو اقر السيد عليه بدين يستغرق قيمته ثم بدين
اخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان اعتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان
اشتغال المالية عن الاول وقد زال ذلك المعنى ببطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد
العتق واذا كفل العبد وهو يساوي الف درهم ولا دين عليه ثم كفل بالف اخرى باذنه ايضا
لم يجز الكفالة الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغل جميع مالية العبد بحق المكفول له
وشرط صحة الكفالة فراغ المالية فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو اقر المولى عليه
بدين بقدر قيمته ثم بدين اخر فان ازدادت قيمته حتى بلغت الفي درهم ثم كفل بالف اخرى باذن مولاه
فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عنها بقدرها ولا يصح كفالة
العبد بالنفس والمال الا باذن سيده لانه تبرع وهو محجور عنه لحق مولاه وكفالة العبد والمدبر
وام الولد عن السيد بنفس او مال بغير اذنه باطل حتى يعتق فاذا عتق لزمه لان المال حق مولاه واذا
اذن سيده فيها جاز ويباع العبد في الكفالة بالدين وان كان دين يبدى بدينه قبل دين الكفالة
واما ام الولد والمدبر يسعيان في الدين لان رقبتهما ليس بمحل للبيع فكان عليهما قضا الدين
من كسبهما وهو السعاية فيبدا بدينهما من سعايتهما ثم بدين الكفالة اذا كان باذن المولى وفي
المبسوط الشخص لا يملك ان ياذن لعبد ابنه في الكفالة وكذا الطفل نفسه لا يملك ان ياذن لعبده
في الكفالة وكذا الوصي لا يملك ان ياذن لعبد الصغير الذي هو وصيه فيها اما الصبي فلانه لا يملك
مباشرة الكفالة فكذلك لا ياذن فيه لعبده وليس للاب ولا للوصي ولاية الكفالة على الصبي ولا في
ماله الا ترى انهم لو اذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذا اذا اذنوا فيه لعبد الصبي وفي المبسوط ولو
احال رجل بمال لابنه الصغير على رجل الى اجل لم يجز وكذلك الوصي لان الحوالة ابرا الاصيل والاب
والوصي لا يملكان الابرا في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك والمراد
الوكيل بالقبض لانه نايب عنه في الاستيفا وقبول الحوالة ابرا للاصيل وليس باستيفا فاما الوكيل
بالعقد اذا احال بالثمن فهو على الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف رحمهم الله كما في الاسرار
ولو احال الوصي او الاب بمال اليتيم فلا يخلو اما ان تكون الحوالة خيرا لليتيم بان يكون المحتال عليه
املى من المحيل ام لا ففي الاول يجوز وفي الثاني لا يجوز ذكره في الهداية واذا جاز ذلك

في الوصي ففي الاب اولى وفي الهداية وتصح الحوالة برضى المحيل والمحتال والمحال عليه اما المحتال
فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فلانه يلزمه
الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به يعني المحيل بل فيه نفعه لانه لا يرجع
عليه اذا لم يكن بامره وصورته ان يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان الف درهم فاحتل
بها علي فرضي الطالب بذلك واجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع بعد ذلك ولا يشترط
حضرة المحال عليه اما رضاه فلا بد منه وفي قاضيخان ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة
الحوالة حتى لو احاله على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة وفي شرط حضرة المحتال
هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو قال رجل للمديون ان لفلان عليك الف درهم فاحتل
له بها علي فقال المديون احتلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في الكفالة
نص عليه قاضيخان ولو توى في المحتال عليه فقال المحتال توى مالي يعني هلك لانه قد مات معسرا او طلب
الرجوع على المحيل فانكر المحيل التوى كان القول قول من يدعي التوى وهو المحتال لانه متمسك
بالاصل لان الاصل في الانسان الاعسار وعدم المالية ذكره في منية المفتي وايضا فالمحتال
ينكر قبض المال وبراءة ذمة المحيل والقول قول المنكر وفي القنية دفع السمسار دراهم نقدا الى
الرستاقي في ثمن دبس او قطن او حنطة ليأخذ ذلك من المشتري فعجز السمسار عن اخذها من المشتري
لافلاسه يستردها من الاخذ استحسانا به جرت العادة في بلاد بخاري والشام ان السمسار
يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كما لو احاله البايع على المشتري وكان القياس ان لا يرجع
بشي على البايع ولا على المشتري اما على البايع فلانه قبض ثمن مبيعه فصار بمنزلة ما لو احال له بدين
على غيره واما المشتري فلانه اوفى عنه دينه بغير امره فلا يستحق عليه الرجوع الا انه ترك وعمل
بالاستحسان للعرف في ذلك وفي قاضيخان رجل عليه دين لرجل فاحال صاحب الدين بجميع ماله
وهو الف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال الطالب على رجل اخر بجميع ماله عليه
وقبل المحال عليه الثاني ذكر في الاصل ان الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى لانه
لا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل عليه والمحال له يملكان النقض فاذا نقضا
الحوالة الاولى انتقضت وبري المحتال عليه الاول وهو بخلاف ما اذا كان لرجل على رجل دين
وبه كفيل فاعطاه كفيلا اخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان
المقصود من الكفالة التوثق مع بقا الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق
قال الشيخ امين الدين وتظهر ثمرة هذا الفرع فيما لو توى المال بان مات المحال عليه الثاني
مفلسا ولم يدع مالا عينا ولا دينا على رجل ولا كفيلا بالمال المحتال به او ان جحد المحتال عليه الثاني
الحوالة وحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال بينة فان الحوالة الثانية تبطل ويعود المال على المحيل
ولو قلنا ببقاء الحوالة الاولى لما رجع على المحيل بل كان يرجع عليه وهلاك المال ايضا يكون
بحكم القاضي بافلاس المحتال عليه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والله تعالى اعلم بالصواب

فصل من كتاب ادب القاضي

قال ابو زيد الانصاري والازهري الادب يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان
في فضيلة من الفضائل وجمعه آداب مثل سبب واسباب ويقال ادّبته اي عاقبته على اساءته
لانه سبب يدعو الى حقيقة الادب والقاضي اسم فاعل ماخوذ من قضيت بين الخصمين وعليهما
حكمت وهو يعني التقدير والالزام والامر هذا لغة وفي الشرع عبارة عن فصل الخصومات
وقطع المنازعات وذكره عقيب الحوالة لان اكثر المنازعات انما تقع في البياعات والديون وتوابعها
كالكفالة والحوالة وانما يقع الفصل فيها بقضاء القاضي اذا كان القاضي غنيا هل له
ان ياخذ المعلوم على القضاء او لا ياخذ اما الفقير فله ان ياخذ قولا واحدا واما الغني فقال
صاحب البدائع ما نصه وهل للقاضي ان ياخذ الرزق فان كان فقيرا له ان ياخذ وان كان
غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا ياخذ والاخذ افضل اما الحل فلانه عامل للمسلمين فكانت
كفايته عليهم لا من طريق الاجرة واما فضيلته فلانه وان لم يكن محتاجا فربما ياتي بعده
قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسما فيمتنع السلاطين عن ابطال رسم القضاء اليهم
ففي الامتناع عن الاخذ تفويت حق الغير فكان الافضل الاخذ وذكر صاحب الهداية انه
ان كان غنيا فالامتناع افضل رفقا ببيت المال والاول اصح ويدل عليه ما روي عن ابي
بكر رضي الله عنه انه لما استخلف كان ياخذ الرزق من بيت المال وكذلك علي رضي الله عنه
وروي عن ابن ابي ليلى انه قال بلغنا ان عليا رضي الله عنه رزق شريحا خمسمائة درهم
لكل شهر لانه كان كثير العيال فكان يحتاج الى هذا القدر وعن الزهري انه قال رزق رسول
الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد حين استعمله على مكة اربعين اوقية في السنة قال
اسحق لا ادري ذهبا او فضة واختلف في المال الذي رزقه منه فقيل من مال الفيء وقيل من
الجزية التي اخذها من المجوس واليهود وقيل مما اخذه من نصارى نجران وروي ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه اعطى عثمان بن ابي العاص ارضا بالمدينة في عمالته وجه عدم الاخذ للغني ان الاخذ
انما جاز للضرورة لئلا يهلك هو وعياله او ياخذ من اموال الناس بطريق الرشوة فاذا كان له مال يكون
مستغنيا فلا يقع في ذلك وقد روي ان عثمان رضي الله عنه كان لا ياخذ من بيت المال شيئا
لانه كان صاحب ثروة ونعمة فكان يحتسب ولا ياخذ شيئا وهل يستحق الاخذ من
بيت المال في يوم البطالة وهو اليوم الذي لا يحكم فيه نقل في منية المفتي ان الاصح انه
لا يستحق وجه ذلك ان الذي ياخذه القاضي ليس باجر على العمل لان اخذ الاجرة على القربة لا يجوز
في قول اصحابنا وانما ياخذ لانه محبوس لحق العامة والمحبوس يستحق النفقة هل يجوز ان
يولى الاطروش القضاء قال صاحب المختار انه يجوز لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين
الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فربما ينكر اذا استعاده فيضيع حقوق الناس والطرش
اهون الصمم وقيل هو الصمم عند الاطباء الصمم والوقر هو ان لا يسمع الانسان شيئا البتة
والطرش والثقل هو ان يسمع الانسان ما قوي من الاصوات ويقال رجل اطرش وامراة طرشا

كل

وهو

وهو من كلام المولدين ليس بعربي صحيح قال الشيخ امين الدين ينبغي ان يفصل بين من في اذنيه
صمم او وقر وبين من في اذنيه طرش او ثقل فنقول بعدم جواز تولية الاول لانه لا يفرق بين
المدعي والمدعى عليه ولا يميز بين الخصوم اصلا ويجوز تولية الثاني لانه يمكنه ان يفرق بين المدعي
والمدعى عليه ويامرهما بافصاح حجتهما في المحاكمة القاضي اذا فسق باخذ الرشوة استحق العزل في ظاهر
المذهب ذكره صاحب الهداية وعليه مشايخنا وعند الائمة الثلاثة ينعزل وهي رواية عندنا الرشوة
بالكسر ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشا والضم لغة فيها وهي على اربعة
اقسام حرام من الجانبين وهو ما اذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا ونقل في عيون المذاهب
الاجماع على ذلك وهي حرام على القاضي والآخذ سواء كان القضاء بحق او بغيره وكذا اذا دفع الرشوة
الى القاضي ليقضي له فان هذه الرشوة حرام ايضا من الجانبين وكذا اذا دفع الرشوة مخافة على نفسه
او ماله فهذه الرشوة حرام على الآخذ دون الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال فانه
حرام على الآخذ دون الدافع ومنها اذا دفع الرشوة الى شخص ليصلح امره عند السلطان ويقضي له
حاجته وانه يحل للدافع ولا يحل للآخذ ان ياخذ فان اراد ان يحتال للحل في الاخذ فوجهه ان
يستاجره يوما الى الليل بما يريد ان يدفعه اليه ليتكلم له ويسعى في امره فان هذه الاجارة تكون
جائزة ولكن المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في ذلك وان شاء في غيره ذكره قاضي خان والصدر
الشهيد في شرح ادب القاضي وذكر الاستدلال عليه بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الراشي والمرتشي في الحكم وفي قاضي خان ويجوز قضاء القاضي
لام امراته بعد ما ماتت امراته ولا يجوز ان كانت امراته حية قال وكذا اذا قضى لامراته
ابيه بعد ما مات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز والفقه فيه ان في حياة زوجته او ابيه
تهمة وبعد موتهما لا تهمة وذكر في شرح ادب القاضي ما ينافي ذلك وان قضى لام امراته او لابيها
وهما حيان جاز قضاؤه لهما لانه لو شهد لهما جاز فكذلك اذا قضى لهما وان كانا قد ماتا لم يجز
قضاؤه لهما اذا كانت ترث من ذلك شيئا لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما
وكذا اذا قضى القاضي لامراة ابنه او لزوج ابنته والمقضي له حي جاز قضاؤه له وان كان
ميتا لم يجز اذا كان الابن والبنت ممن يرثه لما قلنا قال الشيخ امين الدين وكذا ينبغي ان يكون
الحكم في زوجة ابنه وزوج امه ان كان في حياة انه وفي حال الحياة امه ينبغي ان يجوز قضاؤه لهما
لانه يجوز شهادته لهما وفي شرح ادب القاضي لو قضى القاضي بما يعلمه قبل القضاء او بعد توليه القضاء
قبل حضوره الى المصر الذي هو محل ولايته هل يجوز قضاؤه او لا يجوز فعندهما يجوز وعنده لا يجوز وفي
الايضاح الحاكم لا يحكم بعلمه لا في حد ولا في غيره لا في ما علمه قبل الولاية ولا بعدها الا في
الجرح والتعديل مروي عن محمد بن الحسن وهو مذهب مالك وهو ظاهر مذهب احمد ولاحد قولي
الشافعي وظاهر مذهب محمد بن الحسن وهو مذهب ابي يوسف انه يجوز له ان يحكم بعلمه سواء علمه
قبل الولاية او بعدها قبل حضوره محل ولايته او بعده قال الامام ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يحكم بعلمه الذي علمه بعد الولاية في محلها يعني في المصر الذي هو قاض فيه في مجلس القضاء او في غيره

امراته هو

وهذا في حقوق العباد مما يثبت بالشبهات ولا يسقط معها كالقصاص وحد القذف والديون والمعاملات واما الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فلا يقضي بعلمه مطلقا لانها مبنية على المسامحة والمساهلة الا في السكران فانه اذا وجد سكران او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له ان يعزره لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا **وذكر** في شرح ادب القاضي عن محمد رحمه الله انه يحكم في الجميع بعلمه فصار عن محمد ثلاث روايات في رواية لا يحكم بعلمه مطلقا وفي رواية يحكم بعلمه مطلقا وفي رواية يحكم بعلمه في غير الحقوق الخالصة لله تعالى **ولا** يجوز للقاضي عنده ان يحكم بعلمه الذي علمه قبل الولاية ولا بعلمه الذي علمه بعد القضا قبل ان يحضر الى محل ولايته فلو حضر ثم خرج الى تشييع جنازة او الى ضيعة له بسبب الحق اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال بعضهم لا يحكم به اذا لم يكن متقلدا على القرى وان كان متقلدا على القرى نفذ وقال بعضهم لا يجوز له ان يقضي بذلك العلم سوا كان متقلدا على القرى او لم يكن فعلى هذا القول جعل المصر شرطا لنفاذ القضا لانه من اعلام الدين كالعيدين والجمعة والى هذا القول مال شمس الائمة السرخسي وجعل هذا القول جواب ظاهر الرواية وجعل ذلك القول جواب رواية النوادر **و**اشار محمد بن الحسن في كتاب ادب القاضي الى ان المصر شرط لنفوذ القضا وهكذا ذكر الخصاف **وروى** ابو يوسف في الاملاء ان المصر ليس بشرط **فرع** لو علم بشي قبل تقلد القضاء وفي محل الولاية ثم عزل ثم اعيد عليه القضا فهو على ذلك الاختلاف لا يحكم بذلك العلم عند ابي حنيفة ويحكم به عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم **وجه** القول الاول بانه لا يحكم بعلمه مطلقا قول النبي صلى الله عليه وسلم انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه **قال** في المعنى يدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم **وروى** عن عمر رضي الله عنه انه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما انت شاهدي فقال ان شئتما شهدت ولم احكم او احكم ولا اشهد **وروى** عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لو رايت حدا على رجل لم احده حتى تقوم البينة **وجه** القول بالجواز حديث هند لما قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان ابا سفين رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فحكم لها بغير بينة ولا اقرار لعلمه بصدقها **وروى** ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهدا رويا ان رجلا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ابي سفين بن حرب انه ظلمه حجرا في موضع كذا وكذا فقال عمر رضي الله عنه اني لاعلم الناس بذلك وربما لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان فاتني بابي سفين فاتاه به فقال له عمر يا ابا سفين انهض بنا الى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر فقال يا ابا سفين خذ هذا الحجر من هنا فضعه ههنا فقال والله لا افعل فقال والله لتفعلن فقال والله لا افعل فعلاه بالدرة وقال خذه لا ام لك وضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فاخذ ابو سفين ووضعه حيث قال عمر ثم ان عمر استقبل القبلة فقال اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى غلبت ابا سفين على رايه واذللته لي في الاسلام قال فاستقبل ابو سفين وقال اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما اذل به لعمر قال فحكم بعلمه

ولانه

وايضا فان الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين وهما يوجبان عليه الظن لا غير فما تحققه وقطع به اولى **وايضا** فلو ان رجلا ليس بحاكم راى رجلا يغصب رجلا مالا وهو يقدر على ان يمنعه من ذلك ولم يفعل اثم فعله ذلك فكيف الحاكم الذي يقدر ان يرد على هذا ما غصب منه وقد علم بذلك فينبغي ان ياخذ من الغاصب ما غصبه ويدفعه الى صاحب الحق كما فعل عمر رضي الله عنه **وكذا** لو ان رجلا طلق امراته ثلاثا او اعتق امة له او عبدا لم يجز للرجل القادر ان يحول بينه وبين امراته ان لا يفعل لا يقول بذلك احد **اذا** علم ذلك فقد نقل كل من الفريقين ما يصلح دليلا لابي حنيفة رضي الله عنه وذلك بان يحمل ادلة القائلين بالجواز على العلم في حال الولاية ومحلها وادلة القائلين بعدم الجواز على ما علمه قبل التولية او في غير محلها توفيقا بين الادلة **وفي** منية المفتي المحبوس على الدين لا يجوز ان يضرب ولا ان يقيد لوفا الدين ولا ان يوجر **وفي** بيوع الذخيرة ما صورته في المنتقى عن ابي يوسف ان المديون اذا ابى ان يقضي حصة ما عليه ان كان ممن يعمل بيده او له عمل معروف فانه يواجر من رجل وياخذ الاجر فيقضي به ديونه **وعن** صاحب منية المفتي لا يضرب المحبوس ولا يقيد ولا يوذب وذكره ايضا في خزانة الاكمل نقلا عن ادب القاضي للخصاف **وذكر** صاحب الفوائد عن الشافعية انه يضرب حتى يوفي ما عليه من الدين وقال ان الغزالي ذكره **ونقل** في ادب القاضي ان سلام بن مسكين قال سمعت الحسن يقول ان ناسا من الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم فهذا دليل على ان الحبس بالتهمة مشروع **وهذا** موافق لما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة قال فكما ان الحبس بالتهمة مشروع فالحبس بالدين مشروع ايضا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي وقال صلى الله عليه وسلم ان لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والمراد بالعقوبة الحبس عند مفسري الحديث الا ان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد وفي الدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن وكان اول من احدث السجن في الاسلام وسمى السجن نافعا ولم يكن حصينا فانفلت الناس منه ثم بنى سجنا اخر وسماه مخيسا **وقد** جاء في النص انما جزا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون الى قوله تعالى او ينفوا من الارض قال اكثر المفسرين المراد بالنفي الحبس **وجه** القول بالاجارة ان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته ديون ولم يكن وراءه مال فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة والحر لا يباع فثبت انه باع منافعه **وجه** عدم الاجارة قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة **وحديث** ابي سعيد ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفا دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك رواه مسلم **وفي** خزانة الاكمل نقلا عن الخصاف ولو فر من الحبس يوذبه القاضي بالسياط ولا يقيده **ولو** حلفه القاضي بالطلاق فنكل فقضى القاضي

بطلب الحبس عنه

المحفوظ في الواحد

بالمال لا يجوز الحكم به كالقضا بالشهادة على الخط وفي قاضيخان وان اراد تحليف المدعى عليه
بالطلاق او بالعتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح الاول وجه عدم
الجواز قوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا اذا الح
الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله الاباء والامهات وان علوا لا يحبسون
في ديون اولادهم وقيدنا بالدين لتخرج النفقة فان الاب يحبس لنفقة ولده اذا امتنع من
الانفاق عليه لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من
المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين لكن اذا امتنع الوالد من الانفاق على ولده الذي نفقته
عليه فان القاضي يحبسه تعزيرا لا حبسا بالدين واما الولد فيحبس في دين الوالد وكذا سائر
الاقارب المكاتب لا يحبس في دين مولاه سوا كان من دين الكتابة او غيرها وعن
بعضهم انه يحبس في دين غير الكتابة ولو كان المديون معسرا فانه لا يحبس لقوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس جزا الظلم بايصال حقه اليه ولا ظلم منه لعدم القدرة
والعاقلة ان كانت من الديوان لا يحبسون فيما يجب عليهم من ارش او دية لكن يوخذ من عطاياهم
وان لم يكونوا من اهل الديوان بل كانوا من اهل البادية ولا عطا لهم فانهم يحبسون العبد
لا يحبس على دين مولاه والمولى لا يحبس على دين عبده كل ذلك مذكور في المحيط وفتاوى قاضي
خان وخلاصة الفتاوى ويحبس المولى العبد لحق الاجانب الصبي المحجور عليه اذا استهلك شيا وجب
ضمانه في ماله وامتنع وصيه او ابوه من دفعه حبس الممتنع والصبي لا يحبس وبعضهم نقل حبسه
للتاديب القاضي لا يبيع في وفا الدين لانه لو كان يبيع لما حبس الوصي والاب ذكره في خلاصة الفتاوى
والمحيط والمبسوط وزاد في الخلاصة فان لم يكن للصبي اب ولا وصي امر القاضي رجلا حتى يبيع ماله
في الدين وجه حبسهما ان الظلم انما يتحقق ممن يخاطب باداء المال ووليه هو الذي يخاطب
بذلك لا يجوز وجه حبس الصبي للتاديب حتى لا يتجاسر على مثله المديون لو ادعى عليه بمال
فاعترف به او قامت عليه البينة فطلب الامهال ثلاثة ايام ليبيع عقارا له او غيره ويدفع المبلغ
المدعى به عليه فان القاضي يمهله ذكرها في الكفاية والنهاية والهداية وفي كتاب ادب القاضي
اذا قال اسع عدي هذا اقضي حقه ذكر صاحب شرح عصام انه يوجله القاضي يومين او ثلاثة
ولا يحبسه واستحسن هذا التقدير على ان يكون من باب التعجيل دون التاخير نظرا اليهما وابتلا للعذر اذ
هي مدة ضربت لابلا الاعذار كما في قصة الاخبار وشرط الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه لدفع اي
اذا توجه عليه الحكم وادعى للدفع بينة حاضرة فانه يمهل ثلاثة ايام ولم يكن ذلك ممتنعا عن ادائه ولم يحبسه
وفي النهاية اذا ادعى رجل على اخر مالا واثبته فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادفعه
اليك فانه يمهل قال والاصل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في المرة الثالثة
هذا فراق بيني وبينك وقال صلى الله عليه وسلم اذا استاذن احدكم ثلاثا ولم يوذن له فليرجع وقال
عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولو طلب المحبوس يمين
الطالب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه فان نكل اطلق المحبوس وان حلف ابدا الحبس في ادب

مطلب حبس الاب بالنفقة الاولاد

القاضي لشمس الايمة الحلواني تنبيه في كلامه اشارة الى ان الحاكم لا يحلف الطالب انه لا يعلم
الاعسار الا بطلب الغريم فان اليمين حقه وصرح لفظه على انه لو طلب اليمين بعد ان حبس كان له
ذلك فان نكل المدعي عن اليمين اطلق المحبوس وفي كتاب ادب القاضي ما نصه غريم قدم القاضي عليه
بالمال فقال انا معسر والمدعي يعلم اعساري وهو ينكر فللقاضي ان يحلفه على ذلك وفي الفتاوى الكبرى
للقاضي حبس غريما بالدين ثم غاب فلما مضى زمان سال القاضي عنه فبلغه ان المحبوس محتاج والذي
حبسه غاب استوثق بالكفيل بالنفس وخلى سبيله لان الطالب ربما تغيب نفسه تطويلا عليه
واضرارا به لكن ياخذ منه كفيلا حتى لو احتاج اليه الطالب يتوصل اليه بالكفيل لان فيه
نظرا من الجانبين ومثله في القنية واذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضور
رب الدين لكنه ان كان حاضرا او وكيله فالقاضي يطلبه بحضرته وان لم يكن حاضرا اطلقه بكفيل
ثم اذا لم يجد المحبوس كفيلا هل يخلى سبيله قال لا بد من الكفيل واختلف في المدة
التي يسمع القاضي البينة فيها على الاعسار فروى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما شهرين
او ثلاثة اشهر وروى الحسن عن ابي حنيفة ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي
شهرا قال شمس الايمة ما قاله الطحاوي ارفق الاقاويل في هذا الباب وهذا لان ما زاد على الشهر
في حكم الاجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار الشهر ادنى الاجل والاقصى لا غاية له قال
في شرح ادب القاضي والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي فان مضت
ستة اشهر ووقع عنده انه متعنت يديم الحبس وان مضى شهر او دونه ووقع عنده انه عاجز اطلقه
وان لم يقع للقاضي شي وكان حاله مشكلا فالقاضي ينظر ان كان الرجل لينا او صاحب عيال
ويشكوا عياله الى القاضي يحبسه شهرا ثم يسال عن حاله ويقبل البينة فلو قامت البينة قبل الحبس
ففيه روايتان اصحهما لا تقبل وبه افتى عامة المشايخ والاخرى تقبل وبه كان يفتي ابو بكر
محمد بن الفضل ذكره في ادب القاضي وفي القنية اجرة سجان سجن القاضي تجب على المحبوس وقيل
في زماننا اجرة السجان على رب الدين لانه يعمل له والذي يقتضيه الاستحسان ان تكون اجرة
السجان على المحبوس زجرا له لانه هو الممتنع عن ادا الحق وهو ظالم بالامتناع وصار كالسارق
اذا قطعت يده فان اجرة الحداد وثمن الدهن الذي تحسم به العروق عليه زجرا له
والقياس ان تكون الاجرة على رب الحق فانه عامل له ونايب عنه في حفظه له وفي ادب
القاضي ينبغي ان ينصب اناسا حتى تقعد الناس بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم
ويزجر من يسي الادب ويسمى صاحب المجلس والجلواز ايضا وانه ياخذ من المدعي شيا لانه يعمل
له باقعاد الشهود على الترتيب وغيرهم لكن لا ياخذ اكثر من الدرهمين العدليين الزايفين من
الدراهم البرايجه والموكلان ان ياخذوا ممن يعملون له من المدعي والمدعى عليه ولكن لا ياخذون لكل مجلس
اكثر من درهمين والرجاله ياخذون اجرهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم في المصر
ياخذون من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا ياخذون لكل فرسخ اكثر من ثلاثة
دراهم او اربعة هكذا وصفه العلما الاتقيا الكبار وهي اجور امثالهم واجرة الكاتب

مطلب اجرة السجان على المحبوس

عمن يكتب له واجرة كتابة المحضر والسجلات على قدر العمل فان ذلك العمل فيه دقة ولا ينبغي ان
ياخذ اكثر من اجرة المثل الذي ياخذه الناس لمثل ذلك العمل قال وينبغي للقاضي ان ينصب بوابا
يقدم الاول فالاول ويمنعهم عن الدخول على القاضي جملة ولا يتركه القاضي حتى ياخذ من الناس شيئا
ليتركهم فيدخلوا عليه فان الدخول على القاضي مباح لهم وواجب على القاضي ان يأذن لهم بالدخول
واجرة البواب على القاضي والوكلاء لانه لهم لانه يمنعهم حتى لا يزدحموا عليهم علمه ثم ذكر
عن بعضهم ان القاضي اذ ابعث الى المدعى عليه بعلامة تعرضت عليه فامتنع واشهد عليه
المدعي على ذلك وثبت ذلك عنده فانه يبعث اليه عانيا وتكون مؤنة الرجالة على المدعى
عليه ولا يكون على المدعي شيء بعد ذلك فالحاصل ان مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا
امتنع فعلى المدعى عليه وفي الهداية كل دين لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد
كالمهر المعجل والكفالة اذا امتنع عن ادائه حبسه الحاكم لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به
واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه قال ولا
يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة
اليسار فيكون القول قول من يدعي عليه وعلى اثبات غناه ويروى ان القول قول من عليه في جميع ذلك
لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما له مال قال في النفقة القول قول الزوج
انا معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق ولو قال الزوج انا معسر وعلى نفقة المعسر
وقالت المرأة بل هو موسر وعليه نفقة الموسرين فالقول قوله في الاعسار الا ان تقيم البينة
بيساره ويتصور فيما لو تجمد عليه نفقة مفروضة فطالبته فقال انا فقير فالقول قوله الا ان هم
الا ان يعترف بالقدرة فينبغي ان لا يقبل قوله في الاعسار ويتصور ايضا فيما لو فرض عليه لقريبه
واذن له في الاستدانة واستدان القريب ثم جاء يطالبه بما استدان عليه فادعى الفقر فانه
يكون القول قوله واما المهر المؤجل سواء ثبت الاجل بالتصريح او بالعرف نص
عليه صاحب الكافي وغيره وينبغي ان يكون القول قوله ما لم يعترف بالقدرة عليه قال
الشيخ امين الدين وما وقفت على نص الاصحاب في ذلك واما العتق فصورته لو اعتق احد الشريكين
نصيبه في العبد واختار شريكه تضمينه فالقول قوله في الاعسار واما الصلح عن دم
العمد فصورته لو صالحه عن دم العمد على مبلغ فطلبه منه فادعى الاعسار كان القول قوله
في الاعسار واما الارش فلو جنى شخص بجناية على احد فوجب عليه مال فطلبه منه فادعى الفقر
كان القول قوله واما بدل الكتابة فالقول قول المكاتب في الاعسار وهذه الصورة مذكورة
في نهاية الكفاية قال في شرح الفوائد وما ذكر احد هذه الصور الا تاج الشريعة واما الخلع
فلو خالع امرأته على مال ثم ادعى عليها بدل المال فقالت انا معسرة كان القول قولها مع يمينها وكذا
لو كان الذي خالع اجنبيا واما ضمان المتلفات فلو اتلف رجل لاخر شيئا وضمنه فادعى الفقر
فالقول قوله مع يمينه والفقه في هذه المسائل كلها هو ما مر ان الاصل فيه الاعسار لانه ولد
ولا مال له ولم يوجد منه ما يقتضي يساره وفي قاضي خان لو حكم الحاكم بحكم ثم اراد ان يرجع عنه لا

مطلب رجوع الحاكم والقاضي عن الحكم وقضائه اذا كان ...

يصح كما لا يصح رجوع القاضي عن حكمه في موضع الاجتهاد وفي خلاصة الفتاوى ما نصه القاضي
اذا قضى في حادثة بالبينة ثم قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي غير ذلك او قال وقفت
على تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض اذا كان مع شرائط الصحة
وفيه اشارة الى انه اذا كان يعلمه ثم تبين له ان علمه كان وهما جاز له الرجوع بل يجب مثاله
ان اعترف عنده شخص لشخص بمبلغ وغاب عنه ثم جاء شخصان تداعيا عنده فحكم على احدهما ظنا
منه انه ذلك المعترف ثم تبين له انه غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه ويؤيد ذلك
ما قاله ابو حامد قاض قضى في حادثة ثم ظهر له خطاه يجب عليه ان ينقض قضاءه بخلاف ما اذا
قضى في واقعة مجتهد فيها ثم رأى خلاف ما حكم به فانه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقض
حكمه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع وذكر في ادب القاضي عن الشعبي انه قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستأنف
وفيه دليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا ينتظر الوحي في مثل ذلك بل يقضي باجتهاده
ويصير ذلك شريعة فاذا انزل القرآن بخلافه يكون ناسخا لذلك فيعمل بالناسخ في المستقبل
وفيه دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة ليس فيها كتاب ولا سنة باجتهاده ثم تغير
اجتهاده فانه لا يرجع عن حكمه بل يقضي في المستقبل بما هو الاحسن عنده لان حدوث الرأي الثاني
في مقابلة الرأي الاول دون نزول القرآن في مقابلة الاجتهاد بالرأي وهناك لم ينقض الذي
قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهنا اولى والفرق بين هذا وبين ما لو قضى القاضي باجتهاد
في حادثة ثم تبين النص بخلاف ذلك فانه ينقض ذلك القضاء لان النص كان عند الحكم موجودا والقاضي
قصر في طلبه بخلاف الاجتهاد الثاني فانه ما كان وجد وبخلاف القرآن الذي نزل بعد حكم النبي
صلى الله عليه وسلم فانه لم يكن نزل بعد وذكر عن شريح انه كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضي
بخلافه ولا يرد ما قضى به وكان قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما والظاهر ان فعله انما يكون
بسماع منهما وان لم يكن فلا ريب انه يبلغهما ويقرانه على ذلك وفي الفتاوى للخاصي اذا قضى القاضي
بحق لرجل على رجل وحبسه في ذلك الحق فمات صاحب الحق وورثته القاضي الذي اعتقل المحبوس
هل يجب عليه ارساله من الحبس اختلفوا فيه قال بعضهم يخلى سبيله نفيا للتهمة عن نفسه
وقال بعضهم يتركه في الحبس حتى يقضي او يموت لانه ليس بابتداء حبس حتى يتهم والفتوى على هذا
لانه يغتفر في الانتهاء ما لا يغتفر في الابتداء وفي القنية والتتمة الاب اذا كان مسرفا مبذرا
للمال فللقاضي ان ياخذ مال اليتيم من يده ويضعه على يدي عدل الى وقت حاجة الصغير او بلوغه
وفي تسميته يتيما وابوه حي نظر فان اليتيم في الانسان هو الذي مات ابوه قبل بلوغه وفي سائر
الحيوان من قبل امه والذي ماتت امه فقط من الناس يسمى عجيا والذي مات ابواه قبل بلوغه يسمى
لطيما وفي القنية ايضا الاب او الوصي باع عقار الصبي فرأى القاضي نقض البيع اصلح للصغير
فله ان ينقض فاذا كان له الاعتراض على الاب المصلح فالطريق الاولى ان يكون على الاب المبذر
للمال المفسد له وذلك لان القاضي ناظر لمصالح المسلمين بخلاف ولاية الاب فانها قاصرة

مطلب اخذ القاضي مال اليتيم من يد الاب ووضعه على يدي العدل

على طفله وفى القنية من ادعى ربع دار فله ان يدعي ثلثها ومن ادعى نصفها فله ان يدعي بعد ذلك
كلها وفى المحيط قال سئل القاضي شمس الائمة محمود الاوزجندي عمن ادعى نصف دار
معين في يدي رجل ثم ادعى بعد ذلك جميعها قال لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تسمع والصواب
ان تسمع في الوجهين جميعا الا اذا كان قال وقت الدعوى في النصف لا حق لي فيها سوى النصف
فحينئذ لا تسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه لا تناقض فتصح الدعوى وفى الحاوي
اذا اقر لرجل عند القاضي بحق عليه لرجل ثم غاب المقر قبل الحكم عليه بما اقر فانه يجوز له ان
يحكم عليه في غيبته اجماعا ولو قامت عليه بينة بالحق وهو ينكر فقبل ان يقضي عليه القاضي
غاب او مات ثم زكيت البينة لا يقضي بتلك وقال ابو يوسف يقضي قال الحاوي
في هذه الصور ان قول ابي يوسف اختيار الخصاف وقال الحلواني هذا ارفق بالناس قال
وقيل هذا من توجه عليه القضا ببينة قامت عليه وعدلت فاختفى قال ابو حنيفة
لا يقضي عليه وان غاب لم يقض عليه وفى الواقعات قال ابو يوسف رحمه الله ان
تغيب المدعى عليه في المصر نادت على باب داره فاذا تبين لي انه حاضر سمعت عليه البينة
وقضيت وفسره محمد رحمه الله قال ينادى على بابه ان حضر والا قضي عليه فعل ذلك
ثلاث مرات فقد اعذر القاضي وجعل له وكيلا وقضي عليه وفى شرح ادب القاضي في حق من امتنع
عن الحضور الى مجلس القاضي واقام المدعي بينة بانه رئي في بيته عن قريب واختلف في القريب
والصحيح انه مفوض الى راي القاضي فانه يختم بيته الى ان قال لو قال المدعي للقاضي انه
مختف وانه جالس في منزله فاعذر اليه وانصب له وكيلا واسمع من شهودي عليه قال صاحب الكتاب
فقد قال ابو يوسف يبعث القاضي الى داره رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول ببابه
بحضرة الشهود ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي فلان ابن فلان يقول لك احضر مع خصمك
فلان ابن فلان مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا وقبلت بينته عليك ثم هكذا يبعث القاضي
ثلاثة ايام لينادي الرسول بحضرة الشاهدين في كل يوم ثلاث مرات لان القاضي مأمور
بايصال الحق الى المستحق ولا يمكنه الايصال الا بهذا فاذا بعث ذلك فلم يخرج نصب له وكيلا واستمع
من شهود المدعي وامضى الحكم عليه بحضرة من وكله وانما قدر بثلاثة ايام لانه حسن لابلاء الاعذار
وروى في النوادر عن محمد مثل قول ابي يوسف وقال القاضي ابو علي النسفي رايت في بعض
النوادر عن ابي حنيفة كقول ابي يوسف رحمهما الله فصار هذا فصلا متفقا بينهم لو ترافع الى عند
القاضي خصمان واحدهما يعرف بلغة يعرفها القاضي ولا يعرفها الخصم الاخر كالتركية والفارسية
او غيرهما فمن ادب القاضي ان لا يخاطب احد الخصمين بتلك اللغة التي لا يعرفها الخصم الاخر وفى
كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اما بعد فان القضاء فريضة محكمة
وسنة متبعة فافهم اذا ادلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له آس بين الناس في وجهك
ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك البينة على المدعي
واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لا يمنعك قضاء

مطلب دعوى ربع الدار عليه دعوى الثلث والنصف يلمك كل

مطلب يجوز الحكم باقرار المقر اذا غاب المقر قبل الحكم

قضية بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق
خير من التمادي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن والسنة ثم اعرف
الاشباه والامثال ثم قس الامور عند ذلك فاعمد الى احبها واقربها واشبهها بالحق اجعل للمدعي امدا
ينتهي اليه فان احضر بينته والا وجبت القضا عليه فان ذلك ابلغ في العذر واجلى للعمى المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدود ذا في حد وظنينا في ولاء او قرابة او مجربا عليه شهادة زور فان الله تولى عنكم
السرائر ودرا عنكم السيئات اياك والغضب والقلق والضجر والتاذي بالناس والتنكر
للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله به الاجر ويحسن به الذخر وان من يخلص نيته فيما بينه وبين
الله تعالى ولو على نفسه يكفه الله ما بينه وبين الناس فما ظنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل
رزقه وخزائن رحمته والسلام وينبغي ان يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه
لا عن يمينه ولا عن شماله وكذا لا يجلس احدهما والاخر عن شماله لان في الاول قرب احدهما
من مجلسه وفي الاخر لليمين فضلا على الشمال وقد روي ان عمر وابي بن كعب رضي الله عنهما اختصما الباقي
في حادثة الى زيد بن ثابت رضي الله عنهما فالقى الى عمر وسادة فقال عمر رضي الله هذا اول جورك
وجلسا بين يديه وفى البدائع المدعي اذا اقام البينة فادعى المدعى عليه الدفع وقال لي بينة حاضرة
امهله القاضي زمانا وهو مفوض الى راي الامام ان شاء اخر الى اخر المجلس وان شاء الى الغد
وان شاء الى بعد الغد ولا يزيد عليه لان الحق وجب عليه فلا يسعه التاخير اكثر من ذلك وان ادعى
بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي لانا لو اخرنا الحكم ادى الى تعطيل الحق بخلاف ما لو
كانوا حاضرين ونهاية التاخير في الحاضرة الى ثلاثة ايام لابلاء العذر كما عرف وفى خزانة الاكمل اذا حكم
القاضي بخلاف مذهبه حال ذكره لمذهب نفسه لا يجوز حكمه بالاختلاف بين اصحابنا ذكره في شرح
الجامع الكبير واذا نسيه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز وفى القنية
القاضي المقلد اذا قضى على خلاف مذهبه لا ينفذ وذكر عن بعضهم اختلاف الروايات في قاض مجتهد
اذا قضى على خلاف رأيه وقال صاحب البدائع واما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد وقضى بمذهب
خصمه وهو لا يعلم بذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهدا
فترك رأي نفسه وقضى براي مجتهد يرى رأيه باطلا فانه لا ينفذ قضاؤه كذا هذا ولو نسي مذهبه
فقضى بناء على ظن انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي ان من
له ان يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا تبين انه قضى بما لا يعتقده حقا فتبين انه وقع باطلا
كما لو قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب خصمه وذكر في باب ادب القاضي انه يصح قضاؤه عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح هذا اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا كان القاضي من اهل الاجتهاد
ينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان يبطله انتهى كلام صاحب البدائع
وثمرته تظهر فيما اذا قال لامراته انت خلية او بائن والقاضي ممن يرى ان ينوي بذلك
ويكون واحدة كما هو مذهبنا فجعلها ثلاثا وابانها منه ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة رضي الله عنه
يمضي ذلك القضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يمضي والزوج خاطبها يقولان انه قضى

القاضي

مطلب حكم القاضي بخلاف مذهبه ناسيا عمدا او ناسيا

بما هو باطل عنده فلا ينفذ كالمتوضي اذا اقتدى بالمتيمم ثم راى الماء في خلال الصلاة فسد اقتداؤه لان عنده
ان الامام على الخطاء وكذا المقتدى اذا راى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر الدرهم
وكذا ان كان على الامام فايتة حدثه لا يتذكر والمقتدى يتذكر وكذا المقتدى اذا اطلع على ثوب
الامام نجاسة ولم يكن فدل ان العبرة لما عنده وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بان هذا القضاء
حصل في محل الاجتهاد فوجب ان ينفذ لان الحادثة اذا كانت مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
والصواب لا يعدوهم بل بينهم لكن كل احد منهم يرجح الصواب في راى نفسه ولا يقطع القول
بان ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطأ بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده فلا يتبين ان قضاءه
ذلك خطأ بيقين فلا يكون مردودا واذا اشكل على القاضي شيء شاور في ذلك رجلا
واحدا فقيها هذا على وجهين ان لم يكن القاضي من اهل الراى فهو في سعة من ان ياخذ بقوله لانه
اذا لم يكن من اهل الراى كان الواجب عليه ان يستفتي وياخذ بقول المفتي وان كان من اهل
الراى ورايه بخلاف راى هذا الفقيه يقضي برايه لان رايه صواب عنده الا انه بالمشورة في الابتداء
رجاء ان ينضم رايه الى راى غيره فاذا لم ينضم لا يدع رايه براى غيره فان قضى برايه نفذ قضاؤه
وان قضى براى الفقيه نفذ قضاؤه ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد
لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له ان ينقض ذلك القضاء الذي امضاه
هما يقولان رايه صواب عنده وراى غيره خطأ عنده كما اذا تحرى الصلاة الى جهة ثم
ترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى بتحري غيره لا يجوز وان اصاب الكعبة وكذا اذا اودع عند
انسان مالا ونسي المودع المودع فاراد المودع ان يضع زكاته فيه لا يجوز لا بعد انه غني
وابو حنيفة يقول القاضي قضى في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه كما لو قضى برايه وهذا
لانه لم يتيقن بخطأ اجتهاد غيره لان المجتهد لا يقطع القول بان الصواب فيما قال بل عنده ان الامر
محتمل فاذا كان محتملا رجح ذلك الاجتهاد باتصال القضاء به فينفذ القضاء هذا اذا كان للقاضي راي في
وقت القضاء وقد قضى براى غيره اما اذا لم يكن للقاضي راى وقت القضاء فقضى براى غيره ثم ظهر للقاضي
راى بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف لا ينقض وقال
محمد ينقض لان رايه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينقض
قضاؤه كذا هذا وابو يوسف يقول بان راى غيره اذا لم يكن له راى بمنزلة رايه حتى يجب عليه القضاء
براى غيره فكذا هذا ولو ان القاضي يرى في مسئلة برايه فهل له ان يفوض فصل الخصومة فيها
الى من يرى الفصل فيها بخلاف رايه هذا اذا كان المفوض قد اذن له الامام في الاستخلاف
مثاله شخص كفر والعياذ بالله ثم تاب واسلم هل للحنفي ان يفوض امر الحكم فيه الى مالكي يرى
قتله وهل له ان يفوض الى شافعي ايضا في واقعة ليحكم فيها بالشهادة على الخط فانه لا يجوز ذكره في
تتمة الفتاوى وفيها انما يفعله القاضي من التفويض الى شافعي المذهب بجواز بيع المدبر وفسخ اليمين
المعلقة بالطلاق انما يجوز الا اذا كان المفوض يرى ذلك وفي شرح ادب القاضي
ان عند ابي حنيفة ينفذ قضاؤه لو قضى بنفسه فيجوز تفويضه وبه نفتي ولو فوض القاضي

مطلب اذا اشكل مسئلة على القاضي يشاور فقيها

مطلب ترك تحري غيره لا يجوز وان اصاب الكعبة

الماذون

الماذون له في التفويض الى شخص فصل خصومة وهو يرى الحكم فيها غير ما يراه المفوض اليه فقضى
فيها بخلاف ما يعتقده المفوض صح قضاؤه على الاصح ولو استنابه مطلقا فقضى نفذ قضاؤه على الاصح ولو
استنابه مطلقا صحت استنابته بالاطلاق وفي القنية ليس للقاضي ان يقضي بالفرقة بسبب العجز
عن النفقة فان قضى نفذ والخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله في حل الاقدام بعدنا لا في الحل و
في النفاذ وقال بعضهم لا ينفذ القضاء بسبب العجز عن النفقة عندنا حتى يقضي قاض اخر بتنفيذ
قضايه وابو الصغير مع امراة الصغير اذا اراد الفرقة فالحيلة فيه ان يقضي بالفرقة بسبب العجز
عن النفقة او لان النكاح كان بلفظ الهبة او بغير ولي فينفذ وللقاضي هذه الولاية الا ترى
ان القاضي يفسخ النكاح بخيار البلوغ قال وهذا يؤيد جواب بعضهم ان العجز عن الانفاق لا يوجب
حق الفراق وعندنا لو قضى على الغايب ينفذ قضاؤه في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله قال
بعضهم لا ينفذ وقال بعضهم غاب عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف نفقة فرفعت امرها الى قاض
يكتب الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة يقع الفرقة ولو كان له عقار او متاع واملاك يحصل
العجز عن النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة اذا لم يكن من جنس النفقة لانه يتضمن القضاء
على الغايب والصحيح انه لا يصح قضاؤه فان رفع قضاؤه الى قاض حنفي فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ اذا
شهد الشهود بملكية الارض لانسان بان البايع لم يزل مالكا حايزا لجميع الارض المبيعة الى حين البيع وكذا
في الاوقاف من اجل صحة البيع او الوقف وغيرها فاذا شهد الشهود بهذه العبارة وكان للارض شرب
هل يدخل في هذه حتى لو حكم الحاكم يدخل الشرب ولا يدخل حتى يقولوا في شهادتهم انه لم يزل
مالكا حايزا لجميع الارض بجميع حقوقها ذكر صاحب القنية انه لا يشترط قال الشيخ ابن الدين
ينبغي ان يكون ذلك عند عدم النزاع فما لو وقع النزاع فيه ولم يكن الشهادة بالملك المطلق فالفقه
يقتضي انه لابد من ذكره اللهم الا ان يكون شهادة الشهود الذين يشهدون بالملكية على هامش الكتاب
كما هو المعتاد ويكون الشرب مذكورا فيه فان مقتضى شهادتهم انهم يشهدون بجميع ما فيه ∴

فصل من كتاب الشهادات ∴

وهي جمع شهادة وهي الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة ومناسبة هذا الكتاب بادب القاضي واضحة
فان القاضي يحتاج في قضايه الى اداء الشهود عند انكار الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر وفي الخصاف قال اسمعيل بن حماد اربعة شهود لا يسال عنهم يعني عدالتهم شاهدا
رد الطينة وشاهدا تعديل العلانية وشاهدا الغربة والرجل يستعدي على الرجل ويريد اشخاصه الى المصر
ونقيم شاهدين بحق دعيه قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله اسمعيل بن حماد هذا نافلة ابي حنيفة رضي الله عنه
وكان يختلف الى ابي يوسف ويتفقه عنده ثم صار من اصحابه ولو اخذ من العمر حتى شاخ لصار له شان في الناس بحسن
حفظه وقريحته الا انه مات شابا واما شاهدا الغربة فصورته لو اجتمع الخصوم على باب القاضي
وفيهم شخص يدعي انه غريب وقد عزم على السفر ومتى تاخر لم يبق له زاد وطلب من الحاكم ان يقدم
محاكمته لاجل ذلك فان القاضي لا يقبل منه ذلك الا بان ياتي بشاهدين يشهدان له بما ادعاه ولا يشترط
تعديلهم واما شاهدا العدوى فصورته اذا تقدم الى القاضي رجل وذكر ان له دعوى

مطلب فرق بالعجز

مطلب شاهد الغربة لا يعدل

على شخص ويسميه ويذكر انه خارج المصر بينه وبين المصر اكثر من يوم فان القاضي لا يسمع خلفه حتى
يقيم المدعي بينة بالحق الذي يدعيه فاذا اقامها ارسل القاضي خلفه ولا يشترط في الشهود العدالة
واما شاهد رد الطينة صورته اذا اتى الرجل الى القاضي فادعى حقا على رجل ليس بحاضر معه وذكر انه
امتنع من الحضور معه اعطاه القاضي طينة او خاتما وقال له اره الخاتم وادعه الى واشهد عليه فاذا فعل
ذلك وقال لا احضر وشهد به عند القاضي شاهدان مستوران جاز هذا في رأي الخصاف وروى عن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله انه لا تقبل قولهما ما لم يعدلان وهو اول ما يجب في شاهدي الاشخاص قال واما انا فاسأل عن
شاهدي الاشخاص لان فيها الزام شيء على الغير وفيما فيه الزام شيء على الغير لا بد من العدالة وليس في
تقدير الغرب وتزكية العلانية الزام شيء على الغير وما رواه الخصاف انظر للناس وبه يؤخذ فاذا
احضر وشهد عليه الشهود في وجهه برد الخاتم وامتناعه عن الحضور عزره لانه اساء الادب فيما صنع فيستوجب
التعزير اما بالضرب او الصفع او الحبس على قدر ما يرى او عبس في وجهه وكذا لو قال احضر ولم يحضر
وان كتب القاضي الى الوالي في احضار خصمه فلا بأس بذلك واما شاهد تعديل العلانية فلا يشترط
تزكيتهم ايضا بعد ان يكون القاضي قد سأل عن الشهود الذي يقصد تعديلهم في السر لمن يوثق به من امنائه
واخبره بعدالتهم ولا بد ان يكون الذين يشهدون بالعلانية غير الذين سألهم عنهم في السر وفي القنية
امير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياه لا تقبل شهادتهم لان الامير الكبير
انما يتكلم له نوابه ودواوينه فهم بمنزلة وكلائه والوكيل لا يقبل لموكله كالوصي لا تقبل شهادته
في مال اليتيم لانهم يثبتون الولاية لانفسهم وله وجه ثان وهو ان اكثر الامراء لا يخلو اقطاعاتهم
عن المكوس ودواوينهم هم الذين يتعاطون استخراج ذلك واستخلاصه من الجبايات فيكون عدم
قبول شهادتهم له بسبب فسقهم ونقل صاحب القنية من ذلك الحادثة الرعية وقسمة النوائب
والضرائب لا يقبل شهادته ونقل عن بعضهم شهادة المزارع لرب الارض يقبل ثم رجع وقال
لا تقبل لفساد الزمان وتعليل عدم القبول بالخوف يصلح علة في عدم قبول دواوين الامير ونوابه
وحاشيته فان خوفهم منه شديد لا سيما في زماننا فان اذاهم معروف ومن بحث مسوطة نوابه
وفي القنية ركوب البحر لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الائمة اسباب
الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها من سكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم
لاجل المال فهذا لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجار في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون
والذي يقتضيه الدليل اباحة ركوب البحر مطلقا الا عند غلبة الهلاك ومنها انه لا تقبل شهادة الامراء
من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت احدا منهم نائبة اتى سيد قومه فيشهد له سيد قومه ويشفع
فلا يؤمن من ان يشهد بالزور وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ او ابن عم يخاصمان له مع
المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الحادثة بعد هذه الخصومة لا تقبل شهادتهما قال الشيخ امين
الدين وقياس ذلك ان يطرد في كل قرابة وصاحب يتردد مع قرابته او صاحبه المدعي في الخصومة سنين
ويخاصم له ومعه على المدعي ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد مع
المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه وشهادة الخصم لا تقبل على خصمه في

مطلب شاهد الحضور
مطلب شاهد رد الطينة
مطلب شاهد تعديل العلانية
مطلب مهم

٨

تباين الاقارب والاصدقاء من التعصب والحقد والهوى الذي يحملهم على ارتكاب الهوى ما لا
يجوز ولذلك اختلف العلماء في شهادة الاخ لاخيه فعن بعض العلماء لا تقبل وهو قول ابراهيم النخعي
وحكي ابن المنذر عن الثوري انه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم والصحيح قبول شهادة الاخ لاخيه
لان التهمة قد انتفت بينهما من كل وجه لظهور العداوة والتحاسد بينهما ولا يصح قياسه على الوالد
والولد لان بينهما بعضية وقرابة بخلاف الاخ اختلف العلماء في تفسير العدل واحسن ما قيل فيه ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله انه قال العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون
مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل
الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة قال بعض العلماء وليست العدالة
ان يمحض الرجل الطاعة حتى لا يشوبها معصية وذلك متعذر لا يقدر عليه الا الاولياء والصديقون
ولكن من كانت الطاعة اكثر حاله واغلبها عليه وهو مجتنب الكبائر محافظة على ترك
الصغيرة وهو العدل ماخوذ من الاعتدال وهو الاستواء في الامور الدينية وذلك بان يكون ظاهر
الامانة بعيدا عن الخيانة بعيدا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا عن الريب مأمونا في الرضى والغضب
وفي شرح ادب القاضي عن ابراهيم قال العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج
وعدم الطعن في البطن اكل الربا والمال المغصوب وما اشبه ذلك وفي الفرج لا يقال
انه زان فلو شهد المتصف بهذه الاوصاف بالزور مرة واحدة قيل لا يجوز شهادته ابدا
وان تاب روي عن ابي يوسف رحمه الله ومجهول الحال اذا شهد بالزور ثم تاب وشهد جازت شهادته
ذكره قاضي خان قال لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد
واختلف ابو حنيفة مع صاحبيه في شاهد الزور هو يقول يشهر ولا يعزر وهما يقولان يعزر
والتشهير ان يبعث الى السوق ان كان سوقيا او الى محلته ان لم يكن فيقال لهم انه يقول انا وجدناه
شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس عنه وفي قاضي خان ومن كان يشتم اولاده واهله وجيرانه
ذكر في بعض الروايات لا تقبل شهادته وقيل ان اعتاد ذلك بطلت عدالته وان فعل ذلك احيانا
لم تبطل اما القذف تبطل العدالة ولا تقبل شهادة من يظهر شتم اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
وعن ابي يوسف ان كان يتبرأ منهم لا تبطل عدالته وان شتمهم بطلت وفيه نظر عن ابي يوسف لان
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فاذا تبرأ منهم فبمن يتصل
وعلى من يعتمد وكذا لو سب واحدا قال الشيخ وفي شتم الاولاد والجيران لا يخلو اما ان يقول ما
فيه فهو غيبة وان لم يكن فيه فهو كذب وكلاهما حرام وان كان في وجهه فهو اساءة ادب وهو من صنيع من
لا مروءة له وفي قاضي خان اذا قدم الامير بلده فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون قال
خلف رحمه الله بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل قال في الفتوى على انهم اذا
خرجوا لا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم والفقه فيه انهم اذا طلعوا لغير هذين
الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم فهو حرام
ايضا والمحصر اذا ارتكب حراما قدح في عدالته والذي ينبغي ان يكون ذلك على ما يعتاد اهل البلد انهم يفعلون

مطلب في شهادة الاخ لاخيه
مطلب حد العدالة
التشهير
ان القاضي مر

ذلك ولا ينكرونه ولا يستحقونه فلا تقدح وفي قاضيخان اشهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته
والفقه فيه ان الشهادة انما تجوز للاولاد لما بينهما من الاتحاد والتهمة المترتبة على الولاد واذا كانت
لابن ابنه على ابنه فلا شك ان ابن ابنه ابعد من ابنه منه فانتفى من التهمة تقابلها كونها على
ابنه وفي قاضيخان امراة ولدت ولدا وادعت انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج
ابوه وابنه ان الزوج انه اقر ان هذا ولده من هذه المراة قال في الاصل جازت شهادتهما لانهما
يشهدان بولدها ولو ادعى الزوج ذلك والمراة تجحد فشهد عليها ابوها انها ولدت وانها اقرت بذلك
اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما وفي رواية ابي سليمان وهشام تقبل هذه (مكالمه)
مسائل اذا اشهد الشهود فيها واختلفوا في الشهادة او وقتها لا يؤثر ذلك في شهادتهم بل تصح وتقبل مع هذا
الاختلاف مسئلة ان يدعي شخص شراء سلعة بالف على شخص فينكر فيحضر المدعي شاهدين فيشهد احدهما
انه باعه بالالف بدمشق ويشهد الاخر انه باعه بالف بمصر فانه يجوز وكذلك لو قال احدهما يوم وقال الاخر
يوم الاثنين (السبت) او قال في المحرم وقال الاخر في صفر او يقول احدهما وقت الظهر ويقول الاخر وقت
العصر او يشهد احدهما انه باعه ويشهد الاخر على اقراره انه باعه فان شهادتهما جايزة على مع هذا الاختلاف
في هذه الاحكام المذكورة وهي الحوالة والابراء والضمان والوصية والوكالة والقذف
والرهن والعتق المشار اليه بالتحرير والطلاق والشراء والبيع والقرض والدين وضابطه
ان كان المشهود به قولا كهذه الاحكام الثلاث عشر فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان
لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يمكن اعادته وتكريره وان كان المشهود به فعلا محضا كالغصب او
او قولا وفعلا كالنكاح فان حضور الشاهدين شرط فيه دون غيره من الاحكام واعلم ان القذف
فيه اختلاف ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة رحمه الله وابو حنيفة يقول ان اختلافهما في الزمان والمكان
لا يضر وابو يوسف يقولان اذا اختلف شاهدا القذف في الزمان او المكان لا تقبل شهادتهما وان كان قولا
وجه قولهما ان كل واحد منهما ان كان انشاء فهما قذفان وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما
انشاء والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشاء اما ان يقول زنيت او يقول انت زان والاخبار ان
يقول قذفتك بالزنى ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله يحتمل انه سمع احدهما الانشاء والاخر الاقرار
او كلاهما الاقرار كل ذلك مما اشار اليه صاحب الكافي وفي الكافي اذا اختلف
الشاهدان في المكان او الوقت لم ترد الشهادة في الغصب والقتل والجناية والنكاح فانها
افعال لا تتكرر والنكاح وان كان قولا الا ان من شرطه الفعل وهو حضور الشاهدين فاذا
اختلف الزمان او المكان لم يصح ما لم يكمل في احدهما نصاب الشهادة وهذا على قول من يشترط حضور
الشهود في عقد النكاح واما القتل فان يشهد احدهما انه قتله يوم السبت او في دمشق مثلا ويشهد
الاخر انه قتله يوم الاحد او في القدس لا تقبل لان الفعل لا يتكرر وكذلك الجناية والغصب فروع
وفي قاضيخان ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الايام والبلدان الا ان يقولا كنا
مع الطالب في موضع كذا في يوم واحد فاذا قال ذلك واختلفا في الايام والوطن والبلدان فان ابا
حنيفة قال اجيز الشهادة وعليهم ان يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال ابو يوسف الامر

مطلب ان كان المشهود به قولا تجوز الشهادة مع اختلاف الزمان والمكان وان كان فعلا او قولا وفعلا لا
صحح

مطلب الاختلاف في الشهادة في القتل والجناية والغصب يمنع القبول

كما قال ابو حنيفة رحمه الله القياس واما استحسن وابطل هذه الشهادة بالتهمة الا ان يختلفا في
الساعتين من يوم واحد متقارب فيجوز قال ولو اختلفا في الثياب التي كان عليها الطالب او المطلوب
او المركب او قال احدهما كان معنا فلان وقال الاخر لم يكن معنا فلان ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل
هذه الشهادة قال وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان
شهد احدهما على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله والقياس ان لا تقبل وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وان شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم وان شهدا على الرهن فشهد احدهما على معاينة
القبض والاخر على اقرار الراهن لا تقبل هذه الشهادة ويكون الرهن في هذا بمنزلة الغصب وان
اختلف شهود الرهن في جنس الدين او في مقداره لا تقبل كما لو اختلف شهود البيع في جنس الثمن
او في مقداره تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس
لجواز ان يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد وفي القنية اذا شهد الوصي بدين للميت
والورثة صغار او بعضهم جاز ولا تقبل شهادته لانه يثبت بشهادته حق نفسه يعني حق المطالبة ولو كانت
الورثة كبارا جازت شهادته ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال قال
الشيخ امين (الدين) وكذلك لو قال على الموصي دين فان شهادة الوصي بدين للموصي ينبغي ان لا يجوز لانه
ثبت لنفسه حق الاستيفاء اللهم الا ان رب الدين الذي على الموصي هو المدعي وكذا لو
كان اوصى اليه ان يتصدق بثلث ماله والورثة كبار ينبغي ان لا تجوز شهادته بدين للموصي
لانه ثبت لنفسه حق الاستيفاء والتصدق وهذا بناء على انه لو اوصى بثلث ماله صدقة
تدخل فيه ديونه وليس القاضي كالوصي في ذلك كله ولذلك يجوز له ان يعرض بمال اليتيم ولا
يجوز للوصي وفي قاضيخان لو علم الشاهدان المدعي الدعوى ثم شهدا جازت شهادتهما قلت واذا
لم يعلم المدعي يدعي واحضر شاهديه فهل للقاضي ان يعلمه الدعوى ليس له ذلك ولكن يامر شاهديه يعلمه
ثم يقبلها بعد ذلك قال الشيخ امين الدين وهذا خصوصا في زماننا الذي يندر فيه من يعرف
الدعوى الا ان يكون قد باشر الحكومات ورفع وقايع خصومات له غالب الفقهاء اذا حضر في
الدعوى كاد لا يحسنها القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود
شهدوا لرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه الحكم به ولا تنفيذه حتى يذكره سواء كان بخطه
محروزا عنده في قمطره مختوما بخاتمه او لم يكن لا بد من تذكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه الراوي اذا
لم يتذكر لا يحل له الرواية وسواء كان ما رواه محفوظا عنده محرزا عليه او لم يكن
لا بد من التذكر عند ابي حنيفة رحمه الله واذا راى الشاهد السجل بخطه ليس له ان يشهد
الا ان يذكر الشهادة وسواء كان محرزا عنده او لم يكن وسواء علموه بذلك ثقته او لم
يعلموه كل ذلك على مذهب ابي حنيفة رحمه الله وجه عدم الجواز ان القضاء والرواية والشهادة لا
تحل الا عن علم لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا علم هنا لان الخط يشبه
بشبه الخط فلعله كان بخط غيره وعندهما يجوز ان كان ذلك محرزا عليه في يد امينه وجه ذلك الظاهر من

مطلب اختلاف شهود الرهن في جنس الدين او في مقداره يمنع القبول كما في البيع

[illegible]

الناس انهم يعرفون خطوطهم فاذا عرف خطه فالظاهر انه هو والعمل بالظاهر واجب **شاهدان**
شهدا على الحاكم انه حكم لزيد على عمرو بحكم وهو لا يذكر انه حكم بذلك ولا يقول انما حكم به هل يقبل
شهادتهما وينفذ حكم نفسه ام لا يقبل ولا ينفذ **قالوا** دلت عليه عبارة خزانة الاكمل انه لا يقبل شهادتهما
وقال ابو يوسف يقبل **اما** لو نسي القاضي ان قضى عليه بشيء لم يقبل بعد الشهادة بالاتفاق
واعلم انما نقله في الخزانة ينبغي فيما لو كان السجل في قمطر الحاكم محروزا او شهادتهما فيه
تحت ختم الحاكم ومحمد مع ابي يوسف في ذلك **وقد** ورد النقل عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا لم يكن السجل
في قمطر الحاكم انه لا يعمل وعن محمد كذلك ايضا **وقالا** لا لان الرجل اذا وجد خطه في كتابه فذكر انه سمعه
حل له ان يرويه وان لم يذكره لان الظاهر صحته كذا هذا **وقال** ابو حنيفة لا يقضي حتى يذكر لان الذكر
في الشهادة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد **وفي** شرح التكملة ومن ادعى على قاض
انه قضى له بشيء وهو لا يذكره فاقام المدعي البينة على ذلك لم يسمعها عند ابي يوسف لانها تسقط بالشبهة
والتهمة ولانهم اكثر من شهادتهم على فعله وهو لا يذكره **وقال** محمد يقبل البينة على قضائه **وجه**
قول ابي حنيفة ان عمر رضي الله عنه لم يقبل قول [illegible] رضي الله عنه لم يقبل قول عمار رضي الله عنه حين قال له
اتذكر يا امير المؤمنين انا كنا في الابل فاجنبت فتمعكت بالتراب كما يتمعك الحمار فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما
يكفيك ان تضرب بيديك الارض وتمسح بهما وجهك وذراعيك ولم يرجع عن قوله ان الجنب لا يتيمم مع ان
مذهب عمر رضي الله عنه قبول خبر الواحد في مثله لانه لم يذكر ما ادعاه عمار **وقال** محمد رحمه الله تقبل
البينة على قضائه لانه تقبلها على قضاء غيره فكذا على قضاء نفسه لاحتمال النسيان وهو ليس بنادر
تنبيه تحرر مما ذكر ان مذهب ابي حنيفة عدم قبول الشهادة على حكم اذا لم يتذكر سواء كان
في قمطره مختوما بخاتمه او لم تكن ومذهب محمد قبولها في الصورتين **ومذهب** ابي يوسف قبولها فيما اذا
كانت في قمطره مختوما عليها بخاتمه وعلى هذا الخلاف مسئلة الشاهد الذي لم يتذكر **تنبيه** فذكر
السرخسي رحمه الله رجوع عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه الى ان الجنب يتيمم **وعمار** بن
ياسر بن مالك العنسي بالنون قتل بصفين سنة سبع وثلاثين وكان من اصحاب علي رضي الله عنه **وفي** القنية
نكاح حضره رجلان ثم اخبرا جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها فلان ثم لان يجد هذا السامع
يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك **قال** خرج قوم من ملاك واخبروا رجلا لا كانوا في الخارج ان فلانا
تزوج فلانة على مهر كذا حل للسامعين ان يشهدوا على النكاح وهل لهم ان يشهدوا على المهر فيه
روايتان عن محمد في رواية يحل لهم الشهادة على المهر كما يحل لهم على النكاح كذا ذكر في المنتقى والعيون
لان المهر تبع للنكاح فكان حكمه حكمه **لكن** لو قالوا اسمعنا من الذين حضروا العقد ان المهر
كان كذا لا تقبل شهادتهم ان يشهدوا على المهر لانه مال فلا يجوز له الشهادة بالسامع والصحيح
هو الاول **وفي** القنية شهادة رب الدين يجوز لمديونه بشرط ان يكون موسرا **فلو** كان
معسرا ففيها اختلاف **ولو** كان تقدمت لا يقبل وكذا ان مات مفلسا **وقال** صاحب
المحيط تقبل وان كان مفلسا **وفي** شرح المغني رب الدين اذا شهد لمديونه بمال لا تقبل
لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالعين مرسلة او بشيء بعينه لا تقبل لانه مردود به محل

القمطر بوزن الهزبر القمطرة ما تصان فيه الكتب مختار يذكر م

مطلب جواز الشهادة بالتسامع في النكاح

مطلب تجوز الشهادة بالتسامع في المهر ايضا

وصيه او سلامه عينه **وعن** ابي يوسف رحمه الله لا تقبل شهادة الشاهد اذا ركبه المدعي للاداء
وهو يقدر على المشي الى عند القاضي او لقي دابة غير الذي للمدعي يركبها الى عند القاضي باجرة او غيره
ولو كان لا يقدر على المشي الى عند القاضي لاداء الشهادة ولا يلقى دابة غير دابة المدعي جاز له ان يركب
دابة المدعي ولا يقدح ذلك في قبول قوله **ولو** اكل الشاهد طعاما للمدعي غير مهيئ له هل يجوز او لا
واذا جاز هل يقبل شهادته او لا يقبل فيها اختلاف والاشهر قبول شهادته ويجوز اكله
ولو هيا المدعي للشاهد الطعام لا يجوز له اكله ولو اكل لا يقبل شهادته له لما فيه
من التهمة واخذ الرشوة على اداء الشهادة وهو لا يجوز وكذا اذا ركب دابته وهو يقدر على المشي لان
الاداء واجب عليه بالطلب فاذا قدر على المشي او وجد دابة غير دابة المدعي وطلب وجب
عليه المشي الى عند القاضي او رب تلك الدابة **ذكر** ذلك كله قاضي خان **وقد** يشترط
انه لو كان في موضع لو حضر لاداء الشهادة يمكنه ان يشهد ويبيت في منزله كان عليه ان يحضر
قال قاضي خان وعندي انما يلزمه اذا دعي الى قاض يقبل شهادته ولو لم يحضر ولم يشهد
يضيع حق المدعي **فاما** اذا دعي لاداء الشهادة الى قاض لا يعرفه بالعدالة ولا يقضي بشهادته او لم
يكن القاضي عدلا لا يلزمه ان يحضر **وكذا** لو كان للمدعي سواه شهود عدول يقبل القاضي شهادتهم
لا يلزمه ان يحضر لاداء الشهادة لان امتناعه عن الاداء في هذه الصورة لا يبطل حق المدعي **فان**
كان شهادته اسرع قبولا من شهادة غيره لا يسعه ان يمتنع عن الحضور وهذا بمنزلة التعديل لا يسعه
الامتناع عن تعديله وان كان الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس
عنده دابة ولا ما يستكري به فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر
على المشي او كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول ابي يوسف فان اكل
طعاما للمشهود له يرد شهادته **وهذا** كله فيما اذا فعله ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه
جمع المشهود له لا يرد شهادته الناس للاستشهاد وهيا لهم طعاما او بعث اليهم دوابا فاخرجهم من المصر
فركبوا واكلوا الطعام اختلفوا فيه قال ابو يوسف رحمه الله في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل
في اكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول ابي يوسف لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس
خصوصا في الانكحة فانهم يبذلون السكر والحلاوة وينثرون الدراهم ولو كان ذلك قدحا لما فعلوا **ولو**
امتنع الشاهد عن اداء الشهادة بدون عذر ثم حضر للاداء فان القاضي يرده ولا يقبل قوله وذلك لانه لما
طلب للاداء واخر بدون عذر صار فاسقا وشهادة الفاسق لا تقبل ذكر ذلك صاحب القنية والكافي
وكذا لو شهد الشهود بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر لا تقبل
ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج **وكذا** لو شهدوا بعد سنة اشهر باقرار الزوج
بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك
في جنس هذا واذا كان هذا تاخيرهم بعذر يقبل **ولو** مات رجل عن امراة وورثته فشهد الشهود
انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت على طرف هذه المراة
مع هذا الرجل وسكتوا فسقوا وشهادة الفاسق لا يقبل **ولو** غلب على ظن الشاهد ان الحاكم

مطلب لا يجوز للشاهد اكل طعام المشهود له ولا ركوب دابته ولا تقبل شهادته اذا قدر على المشي او الدابة

مطلب تاخير شهادة الشهود بالحرمة الغليظة خمسة ايام من غير عذر فسق وسبب لعدم قبول شهادتهم اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج

رد شهادته لعدم علمه به فانه يسعه ان يمتنع عن الاداء صونا لعرضه وهذه في فتاوى الخاصي ٥
الشاهد اذا كان لا يمكنه ان يعرف حدود المدعى الذي يشهد الا بان ينظر في المكتوب
ويستمل منه الحدود فان شهادته بهذه لا تقبل ولو كان يمكنه ان يدري الحدود ويدون المكتوب
الا انه اخذ المكتوب ليستعين به استعانة جاز وفي القنية ما نصه اذا اراد القاضي كتبة
السجلات والمحاضر بنفسه وان ياخذ على ذلك فله ذلك وانما ياخذ بقدر ما يجوز اخذه لغيره وروي عن
على السعدي وبعض المتقدمين ان ابو حنيفة يقال اذا كان المبلغ الفا ففيها خمسة دراهم وفي الفين عشرة
الى عشرة الاف ففيها خمسون درهما ثم ما زاد ففي كل الف درهم وان كانت الوثيقة من الالف الحقه
من المشقة مثل ما الحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفه فعشرة وان كانت نصفه
فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك ثم قال قلت وكل هذه التقديرات غير معهودة
المراد لان مشقة الكتب تختلف وكثرته ولا شك بان مشقة كتب الالف درهم دون مشقة كتابته
وعشرين دراهما الا ان يريد كتبه الاجناس والعروض المختلفة بصفاتها وقيمتها انتهى كلامه في
القنية وذكر في شرح القدوري للزاهدي كما في القنية وزاد فيه وروي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ثم رمز لبعضهم وقال هذا مختلف باختلاف الزمان والخط والسعة ثم قال قلت والاصح انه
يقدر بقدر المشقة وقد تزداد مشقة الوثيقة في اجناس مختلفة تبلغ مشقتها وهي مائة على مشقة الف
في النقود ونحوها قال القاضي لا يستحق الاجر وقيل انما يستحقه اذا لم يكن في بيت المال شيء
ولو شهد ابن القاضي على ابيه انه حكم لفلان بن فلان بكيت وكيت هل يجوز شهادته او لا فيه
روايتان اصحهما الجواز وعن ابي يوسف لا يجوز ولا واحدا ذكره في الظهيرية ويجوز شهادته على
شهادة ابيه وقال الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجل على رجل ان اباهما قضى لهذا على هذا
لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله على قضاء ابيهما وقال ثانيا قولا اخر انه يجوز وبه ناخذ
ذكره قاضي خان وجه الجواز انها شهادة بحق لاجنبي ليس فيها جر نفع ولانه لو وجب ان تقبل لو كان القاضي
اجنبيا وجه عدم الجواز انها شهادة للاب لا يجوز شهادة العدو على عدوه تقبل سواء كانت
العداوة دينية او دنيوية ولا تقدح في العدالة وقيل العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة وتقدح فيها
فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية وقال العداوة الدنيوية ان يشهد
المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج
يشهد على امراته بالزنى فان هؤلاء لا تقبل شهادتهم في قول اكثر اهل العلم كربيعة والثوري واسحق ومالك
والشافعي واحمد وهو المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهائنا وقال العداوة
الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من اهل السنة يشهد على المبتدع فان شهادة هؤلاء غير مردودة
ولا قادحة في العدالة وذكر صاحب المغني من الحنابلة عن الامام ابي حنيفة رحمه الله ان العداوة لا
تمنع الشهادة مطلقا وفي القنية رجل خاصم رجلا فضربه ثم شهد الضارب على المضروب لا تقبل في شهادة
المتظلم ما يصير به منهما شرعا ولا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا واذا كان
بسبب شيء من امر الدين تقبل وذكر في شرح السنة لا تقبل شهادة العدو على عدوه وقال

مطلب جواز اخذ الكتبة السجلات والمحاضر الشيء

اقل

لا يختلف صح

مطلب يجوز شهادة ابن القاضي على حكم ابيه

ابو حنيفة رحمه الله تقبل اذا كان عدلا قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد وجه القول بالقبول
مطلقا اما الدينية فلما اشار اليه صاحب المبسوط من ان تعادي شخصا لمجاوزته حد الدين يمنع من
الشهادة بالزور واما الدنيوية فان الشاهد اذا كان عدلا منعه عدالته عن الوقوع في شهادة الزور
وان كان غير عدل فلا تقبل وجه القول بعدم الجواز حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه رواه
ابو داود والغمر الحقد تنبيه ان الحقد يورث الفسق بدليل النهي عنه في غير هذا الحديث تنبيه الذي
يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق
جميع الناس لا في حق العدو فقط لانه يؤخذ من كلام صاحب المبسوط من قوله فهذا يوجب تفسيقه
فلا تقبل شهادته اذا ظهر ذلك منه يعني العداوة ولم يقل فلا تقبل شهادته على عدوه فقط بل اطلق
وهذا هو الذي تقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق
اخر تنبيه اخر لو ادعى شخص عداوة شخص اخر يكون مجرد دعواه اعترافا بفسق نفسه هذا على القول
بان العداوة تقدح في الشهادة ولا يكون ذلك قادحا في عداوة المدعى عليه انه عدوه ما لم يثبت
المدعي انه عدو له تفريع لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح ام لا ان قلنا
ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق يكون القضا حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق
ينفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه معنى اخر اقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره تنبيه
اخر قد توهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق او ادعى عليه حقا انه يصير عدوه
فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص لاخر
في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه والوصي لا تقبل
شهادته فيما هو وصي فيه والشريك لا تقبل شهادته فيما هو شريك فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان
في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة فرع اذا قلنا انه لا يجوز شهادة العدو على عدوه
اذا كانت العداوة دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه
عداوة اذا كانت العداوة دنيوية لم اقف على هذا الفرع في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل
ان كان قضاؤه عليه بعلمه فينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم
بطلب خصم شرعي ودعواه فينبغي ان يجوز ورايت في الرافعي من كتب الشافعية عن القاضي الماوردي
انه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف شهادة العدو على عدوه وفرق بينهما بان قال لان اسباب
الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية المسائل التي يقبل فيها قول العدل الواحد وعدتها احدى عشرة
مسئلة الاولى التقويم لو انكر شخص لشخص شيا وادعى ان قيمته مبلغا فانكر المدعى عليه ان يكون
ذلك القدر فانه يكفي في اثبات القيمة قول العدل الواحد الثانية الجرح لو جرح عدل واحد للشاهد
تقبل شهادته وكذا لو عدله عدل واحد وهي الثالثة الرابعة تقدير الارش لو اتلف شخص لشخص يكفي
في تقدير ما اتلفه قول عدل واحد الخامسة الترجمة لو ترافع خصمان الى القاضي وهو لا يعرف لغتهما او لغة
احدهما فانه يكفي في تبليغ كلامهما اليه قول عدل واحد يعرف لغته من لا يعرف القاضي لغته السادسة

والجواب م

مطلب فيما يقبل قول العدل الواحد احدى عشر مسئلة

لو رفع الى القاضي المسلم والمسلم اليه فادعى المسلم اليه ان ما دفعه اليه جيد وانكر الخصم فانه يكفي فيه
قول عدل واحد او ادعى المسلم انه غير جيد وانكر المسلم اليه فانه يكفي في انه غير جيد قول العدل الواحد
السابعة الافلاس لو حبس القاضي الخصم مدة الحبس واخبره عدل واحد بافلاسه فانه يطلقه
الثامنة الرسالة يكفي فيها قول العدل الواحد التاسعة العيب لو اختلف البايع والمشتري
على عيب في السلعة يكفي قول عدل واحد في اثبات العيب اعلم ان هذه المسايل التسع
مفرقة في الكتب وما وقفت عليها مجموعة وما يبعد ان يكون صاحب الفوايد وجدها مجموعة في السغ
او غيرها فان صاحب المنتقى كثيرا ما ينقل ذلك وصاحب الكافي ذكر منها احكاما لانه نقل
ما نصه ويكفي الواحد للتزكية والرسالة والترجمة اي الواحد يصلح ان يكون مزكيا ورسولا
من القاضي الى المزكي ومترجما عن الشاهد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والاثنان افضل وعند
محمد لم يكن الا اثنان لان الشهادة انما تصير شهادة بها فيشترط فيها العدد كما شرطنا الذكورة في المزكي
في الحدود ولان اصل الطعن بالشهادة وكذا التزكية وقد شرطت العدالة في هذا فيشترط
فيه العدد ايضا اعتبارا لاحد الشطرين بالاخر ولهما انها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها
لفظ الشهادة ومجلس القضا فكذا لا يشترط العدد وانما شرطنا العدد في الشهادة بالنص على
خلاف القياس لان رجحان جهة الصدق قد ظهر بخبر الواحد العدل حتى كان خبر الواحد العدل
حجة في الديانات وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا حد التواتر فيقتصر
على مورد النص وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اتم فانها تختص بمجلس القضا بخلاف تزكية السر وقالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنى
عند محمد رحمه الله وفي خزانة الاكمل الفقيه لابي الليث ما نصه خمسة اشيا يقبل فيها رجل واحد رؤية الهلال
في شهر رمضان وافلاس المحبوس يقبل فيه شهادة واحد ويخلى سبيله والمترجم عن الخصم اذا لم يعرف القاضي
لسانه والمزكي وعلى الموت اذا شهد رجل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته وقال
محمد المزكي والمترجم لا يكفي فيهما اقل من اثنين الاصل في جميع الناس الحرية الا في اربع مسايل
وهي الحدود والقصاص والشهادة والعقل وذكر في اختلاف الفقها للطحاوي وفي فتاوى قاضيخان شاهدان
شهدا بحق وقال المشهود عليه هما عبدان وقال الشهود نحن احرار لم نملك قط فان كان القاضي عرف
الشهود بالحرية لا يلتفت الى الطعن وان كان لا يعرفهم لا يقضي بشهادتهم حتى يقيم الشهود البينة
انهم احرار او يقيم المدعي البينة انهم احرار وكذا لو قال الشهود كنا عبيدا لكنا اعتقنا لا يقبل القاضي
ذلك منهما الا ببينة ولو قال المشهود عليه هما محدودان في قذف او شريكان فيما شهدا لا يقبل القاضي
ذلك منه الا ببينة بخلاف الاول لان الحرية من شرايط اهلية الشهادة قال صلى الله عليه وسلم الناس احرار
الا في اربعة وذكر من جملتها الشهادة وفي الشهادة اذا قال المشهود عليه هما عبدان لا يقبل شهادتهما
حتى يعلم انهما حران وفي الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف
حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم القاطع ان المقطوع يده عبد
فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت بالحجة وفي العقل اذا قتل انسانا خطا وزعمت العاقلة انه حريته

عد

عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى يقوم البينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر
اما لان الدار دار حرية او لان الاصل في الناس الحرية فانهم اولاد ادم وحوا وقد كانا حرين الا ان الظاهر
يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له
وبقا ما عرف ثبوته ليس لدليل مثبت بل لعدم الدليل المزيل وفي شرح الجامع الكبير المسمى بالتحرير قال
محمد بن الحسن رحمه الله اذا شهد الابنان على ابيهما بطلاق امهما والاب يجحد فان كانت الام تدعي فالشهادة
باطلة وان كانت تجحد فهي جايزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقونها فيما تدعيه ملك
ويعيدون البضع الى ملكها فيترجح جانب النفع لها وهو عود البضع وان كانت تجحد فهم يشهدون على ابيهم بزوال
ملك النكاح وعلى امهم بتكذيبهم اياها فيبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على الزوج بالنكاح من القسم
والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها منفعة مجحودة يشوبها ضرر فلا يمنع قبول الشهادة
فان قيل الشهادة على الطلاق شهادة على حق الله تعالى واذا كان كذلك فوجود دعوى الام وعدمها سوا
لعدم اشتراطها قلنا الطلاق مع كونه حقا لله تعالى فهو مشتمل على حقها فباعتبار كونه حقا لله تعالى لم يشترط
الدعوى وباعتبار كونه حقها اعتبرت الدعوى اذا وجدت مانعة من القبول على ابيهما فرع لو شهدا ان امراة
ابيهما ارتدت والعياذ بالله والمراة تنكر فان كانت الشهود جحية لا تقبل ادعت او انكرت لانها تنتفع بخلوص
الفراش منفعة لا يشوبها مضرة فكانت مدعية حكما وان كانت اجنبية فان ادعى الاب لا تقبل وان انكر
تقبل لانها مترددة بين نفعه بسقوط المهر لو كان قبل الدخول او نفقة العدة لو كان بعده وبين ضرر به
بزوال ملك النكاح فان ادعى تقع الفرقة باقراره فبقي اثر الشهادة في اسقاط المهر او نفقة العدة فكانت شهادة
له واذا انكر فالمنفعة مجحودة مشوبة بضرر زوال ملك النكاح فكانت شهادة عليه فتقبل واذا قبلت سقط
جميع الصداق ان لم يكن دخل بها او نفقة العدة ان كان دخل بها ولو طلق امراته قبل الدخول ثم تزوجها
فشهد ابناها انه طلقها في المرة الاولى ثلاثا ثم تزوجها قبل التزوج بزوج اخر فان كان الاب يدعي لا تقبل لان
الفرقة تقع باقراره وسقط نصف المهر فبقي اثر الشهادة في اسقاط النصف الباقي وهو يدعيه فكانت شهادة له وان
كان الاب يجحد تقبل لانها شهادة عليه بزوال ملك النكاح وما فيه من المنفعة مجحودة فكان شهادة عليه واذا قبلت فرق
بينهما وبطل جميع الصداق ولو شهد الابنان على ابيهما انه خلع امراته على صداقها فان كان الاب يدعي لا تقبل
سوا كانت مدخولا بها او لا لان الفرقة تقع باقراره فبقي اثر الشهادة في اسقاط كل الصداق لو كان بعد الدخول او
نصفه لو كان قبله فكانت شهادة له ولو جحد الاب تقبل لان المنفعة مشوبة بضرر زوال ملكه فكانت شهادة
عليه سوا ادعت المراة او لم تدع لعدم اشتراط الدعوى في الشهادة على الطلاق وسقط المهر عن الاب حكما
لقبول الشهادة على الطلاق وان لم تدع لانه صار مكذبا شرعا فان قيل الشهادة على الخلع شهادة على الفرقة
والدعوى ليست شرطا لقبولها وشهادة بالمال والدعوى فيه شرط فوجب ان تقبل في حق الفرقة دون
المال لانعدام شرط القبول فيه كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة تقبل في حق المال دون القطع قلنا الخلع
معاوضة فيه وقعت الشهادة ولا يمكن القضا بغير عوض اما السرقة فلها موجبان ينفصل احدهما عن الاخر
كسرقة ما دون النصاب ومن ذي الرحم المحرم ومن غير الحرز فينتفي عليه بما ذكر وفي شرح الجامع الكبير
المسمى بالتحرير ما نصه جارية شهد ابناها وهما حران ان مولاها اعتقها على الف درهم والمولى يجحد فان

كانت الجارية تدعي لا تقبل شهادتهما لانهما يملك رقبتها وان كانت تجحد تقبل لانهما شهدا على امهما
بالمال وما فيه المنفعة مجحوده مشوبه بالضرر فتقبل لان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى
واذا قبلت حكم بعتقها ووجوب المال عليها حاصله انه يترجح جانب المنفعة عند دعواها ويترجح
جانب الضرر عند جحودها ولو كان الشاهدان ابني المولى فشهدا انه اعتقها على الف درهم
ان كان المولى يدعي ذلك لا تقبل لما قلنا وعتقت الجارية باقراره بغير شيء وان جحد تقبل
ويحكم بعتقها وبوجوب المال عليها ولو كان مكان الجارية غلام فشهد ابنا الغلام انه اعتقه على الف عليه
درهم ان ادعى الغلام لا تقبل لما قلنا وان جحد عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل لان دعوى العبد شرط
لقبول الشهادة على العتق بخلاف الامة وعندهما لا تشترط الدعوى فتقبل كما في الامة وان شهد ابن
المولى ان ادعى المولى لا تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان انكر
المولى والغلام لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل **فرع** جاريه في يد رجل ادعت انه
باعها من فلان وان فلان الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية
فان ادعى الاب ذلك لا تقبل لانها شهادة للاب على المشتري بالثمن وبعتق الجارية باقراره لانه لما ادعى
فقد زعم ان الاعتاق قد وجد بعد ما خرجت من ملكه فكان اقرارا بحريتها او بولاء موقوف وان جحد الاب ذلك لا تقبل لانها شهادة
عليه بزوال ملكه وتنتصب الجارية خصما في اثبات شرا معتقها لانه سبب ثبوت حقها وهو العتق وان كانا
يجحدان كما ينتصب الشفيع خصما في اثبات البيع عند انكارهما لتعلق حقه به ولو طلب المدعي الشاهد ليؤدي
له في حادثه عند قاض يرى الحكم فيها غير ما يراه الشاهد فالحق في ذلك وهو الافضل له ان يتحرز عن اداء
الشهادة عنده **وفي** روضة الناطفي ما نصه فان امتنع الشاهد من اداء الشهادة وهنا كثير يجيبون
يجيبون الى ذلك لا مأثم عليه فان كان القاضي يقضي بتلك الشهادة بخلاف مذهب الشاهد لم ار به باسا
وان لا يشهد به اولى **مثاله** ذلك شهادة الشاهد في شفعة الجوار ليست شهادة في معتقد الشافعي
فاذا شهد عند الحنفي على المالك فلا يقضي الى خلاف مذهبه **والذي** يظهر في هذه المسألة انه ان كانت الشهادة تؤدي
الى اتلاف نفس او مال لا يعتقد الشاهد صحة الحكم بالثلاثة لا ينبغي له ان يؤدي كما لو شهد الشاهد على انسان بالكفر
ثم انه تاب فادعي عليه عند من يرى قتله من الحكام المالكية وان تاب **وكما** لو شهد حنفي في مرض انسان باقرار
لوارث ثم مات من ذلك المرض وطلب منه الاداء عند شافعي يرى صحة اقرار المريض في مرض موته لوارثه فان
الاولى له ان لا يؤدي **ولو** اشهدت المخدرة على شهادتها صح ولا يلزم حضورها **ولو** اشهد السلطان في البلد
على شهادته وهو في البلد لا يصح بل لا بد من حضوره او حضور الحاكم الى عنده وسماع الشهادة منه **و**المخدرة
التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولاجل الحمام ونحوه بشرط ان لا تخالط الرجال **وقال** الصدر حسام الدين
لا يجوز الشهادة على الشهادة من الامير او السلطان اذا كان في البلد والفرق بين المخدره والامير والسلطان
لان المخدره لا يمكنها الحضور الى مجلس القاضي والكلام فيه واداء الشهادة وربما لو حضرت تحرزت عن التلفظ
وليس كذلك الامير والسلطان **و**ايضا المرأه تترك الحضور حيا والحاكم لا يمكن والسلطان والامير
يتركه تكبرا والتكبر والخيلاء من الشيطان **ولو** شهد السلطان ان زيدا اوصى بثلث ماله لال تميم او
لال بكر مثلا والشاهدان من القبيلة الموصى لهم فان الشهادة تصح ولكن لا يدخل الشاهدان في

الوصيه ولا يصرف اليهما منها شيء **وكذا** لو اوصى لفقراء جيرانه والمسألة بحالها والحكم لو اوصى لفقراء بنيه
او لاهل بيته والشاهدان منهم فانه لا تصح الشهادة اصلا **و**الفرق انه لو قسم ما اوصى به في بعض فقراء
جيرانه دون بعض جاز ومثله في فقراء اهل بيته لا يجوز الاخلال ببعضهم **وفي** خزانة الاكمل
نظر ذلك دون زياده انهما لو كانا غنيين قبلت في اهل بيته **وكذا** في المحيط من غير الزياده **ونقل** الفقيه
ابو الليث عن محمد بن الحسن رحمه الله في رجل اوصى لفقراء جيرانه بشيء فشهد على ذلك رجلان لهما في جواره اولاد
محتاجون ان الشهادة باطلة في جميع الجيران لانها شهادة الاب للابن بما يرجع الى اولاد الشاهدين تبطل
واذا بطل في حق الاولاد بطل في الباقين لان الشهادة واحدة **والفرق** بين هذا وبين ما قال في المحيط
قال محمد رجل مات واوصى الى فقراء جيرانه فشهد على ذلك نفيران من جيرانه فشهادتهما جائزة ان في
هذا ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فصحت لانهما لم يشهدا لانفسهما وفي تلك المسألة شهدا لاولادهما
فلا يصح **وفي** قاضي خان لو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه
والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما **ولو** شهد شاهدان في ضيعة انها صدقة موقوفة على فقراء
قرابته لا تقبل **وقال** الناطفي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم يكن شهادة الجار شهادة لنفسه
لا محالة فاذا كانت العلة هي الزوال وعدمه فاهل الشخص لا يزول لعينهم الاسم لانهم اقاربه الذين هم في
عياله **ولو** شهد فقيها المدرسة على وقف المدرسة فالشهادة جائزة ذكره قاضي خان وقال ايضا عن
بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل شهادته وان كان لا يطلب تقبل وقاسوا على
مسألة الشفعه **وصورتها** دار بيعت ولها شفعاء فانكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لا يطلب
الشفعه تقبل شهادته **قال** رضي الله عنه وعندي هذا خلاف الشفعه بما يحتمل الابطال فاذا قال
ابطلت شفعتي بطلت شفعته اما الوقف على المدرسه من كان فقيرا من اصحاب المدرسه يكون مستحقا للوقف
استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا
لنفسه فيجب ان لا تقبل شهادته ولو شهد شهود في الوقف على مكتب فيه اولادهم قيل تقبل شهادتهم وقيل
لا تصح وقيل الاظهر الصحه **وفي** كونه اولادهم في المكتب غير لازم فلا يكون شهادة لهم كشهادة اهل
المدرسة **وفي** خزانة الاكمل والمبسوط صراف كتب على نفسه مالا معلوما وخطه معلوم بين التجار
واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب من الورثه وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم
بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله هذه عبارة الخزانه **قال**
الشيخ امين الدين رحمه الله يظهر لي الفرق بين هذه المسأله ومسألة الشهادة على الخط انه لا يلزم
من كتابة الشاهد خطه نفاذه على شهادته لاحتمال رجوعه ولانه ما لم يؤد لا يصير واضع شهادة بخلاف ما
الا ترى انه لو قال الصارف هذا خطي ولا اشهد به لا يلزم بخلاف ما لو قال الصارف هذا خطي ولكنه لا
شيء له عندي فانها لا تقبل منه لان العادة ان التجار يضعون اموالهم عند الصرافين ولا يشهدون
عليهم بل الصارف يكتب خطه في الدراهم ربحها واسم صاحبها ويكتب ما يعرفه منها فيها بوصولات صاحبها
والدراهم والخط في دكانه محفوظا عليها بقفله فيبعد التزوير عليه **وفي** فتاوى قاضي خان رجل
ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة

اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح
ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا
معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال وصك الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه
الرسالة ولكن كان على وجه نسخة الصك والاقرار فان اشهد على نفسه بما يكون اقرارا بالدين وان كتب
الخط بين يدي الشهود وقرا عليهم كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا علي او لم يقل
وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرا عليهم ولكن قال اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه
وان لم يعلموا لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بما فيه ذكره ايضا في المبسوط وفي خزانة الاكمل وفي
قاضي خان هل يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن ذكر الكرخي انه يأثم وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في
المنتقى عن محمد رحمه الله من اخر الزكاة من غير عذر لا تقبل شهادته وفرق محمد رحمه الله بين الحج وبين الزكاة
فقال لا يأثم بتأخير الحج ويأثم بتأخير الزكاة لان في الزكاة حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم اما الحج خالص
حق الله تعالى وروى هشام عن ابي يوسف انه يأثم بتأخيرها وفي قاضي خان ايضا والذي اخر الفرض بعد
وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الا ان يكون التأخير لعذر وان لم
يكن له وقت معين كالزكاة والحج ذكر الناطفي رحمه الله رواية هشام عن محمد انه لا تبطل عدالته وبه اخذ
محمد بن مقاتل قال بعضهم اذا اخر الزكاة والحج لغير عذر بطلت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعن ابي
يوسف في الامالي ان الحج يكون على الفور والصحيح ان تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصي عن
قاضي خان ان الفتوى على انه بتأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته لما فيه من حق الفقراء وبتأخير الحج
لا تسقط خصوصا في زماننا وذكر في خزانة الاكمل انه اذا اخر اداء الزكاة والحج من غير عذر بطلت عدالته
كما في تأخير الصلاة وبه نأخذ المعدل بكسر الدال اي المزكي اذا قال عمن يزكيه هو عدل يكون كافيا في وعلى ولا الى قوله رضي ولا الى قوله صح
تزكيته ولا يحتاج الى قوله اشهد انه عدل بل مجرد قوله هو عدل كاف في التعديل وزاد
قاضي خان جائز الشهادة على قوله هو عدل قال وعليه الاعتماد وفي الكافي لا بد من قوله
جائز الشهادة اذا العبد المحدود اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية
بالدار وكلام صاحب الكافي عليه عمل الحكام ولو شهدت امراة انها ارضعت صغيرا لا تقبل
شهادتها على رضاعها لانها تشهد على فعل نفسها وفي التتمة المرضعة اذا شهدت على الرضاع فان شهادتها
تقبل عند الشافعي ولا تقبل عند ابي حنيفة واصحابه رحمهم الله وفي التتمة ايضا ما نصه شهادة الاخرس لا تجوز
بالاشارة عند ابي حنيفة واصحابه وكذا في المبسوط لنا ان لفظ الاداء في الشهادة شرط حتى لو قال
اخبر او اعلم او اقطع او ادري او اعرف ونحوه لا تقبل ولفظ الشهادة من الاخرس لا يتحقق وايضا فان شهادة الاخرس
تهمة فانه يستدل باشارته على مراده بطريق ظني وهو غير موجب العلم وايضا اكتفي باشارته في
احكامه المختصة به للضرورة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا ضرورة ههنا لو شهد الناطق
بالايماء والاشارة لم يصح اجماعا وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال
مطلقا او جملة لا تقبل قال رحمه الله ادعى على آخر دينا لمورثه فاقر بالدين وقال اخذ مورثك
مني بابوتا عن هذا الدين فشهد له احد الشاهدين على وفق دعواه وشهد الاخر على اقرار الميت

انه ياخذ الباقي من الدين يقبل ولو لم يقولوا عن الدين لا تقبل وجه عدم القبول ان الشهادة غير
موافق الدعوى فان المدعى جملة غير الدفع متفرقا والاطلاق يقتضي ان يكون جملة فكان المدعي يصير
مكذبا للشهود لانه يدعي شيئا وهم يشهدون بما يخالفه وفي التتمة لا منافاة بين شهادة الشاهدين فان
معنى شهادتهما ان الموت استوفى حقه احدهما بمعاينته والاخر باقرار صاحب الحق ولو ادعى المشهود
عليه انه اكره على الاشهاد عليه وادعى صاحب الحق انه اشهد عليه طائعا مختارا واقام كل منهما
بينة على دعواه فبينة من يدعي الطوع والاختيار اولى واحق بالتقديم من بينة من يدعي الاكراه
ذكره في القنية وفيها ادعى على رجل انه اكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان
يستاجر منه حانوتا واقام المدعى عليه بينة ان كان طائعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي
ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه وان عرف الخلاف وقضى بنا على الفتوى ولو اقام المشتري بينة انه
باعه منه هذا الشيء بيعا صحيحا واقام البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة اولى قال بعضهم
بينة الاكراه اولى و اذا ادعى المشتري بيعا تاما والبائع بيع الوفا فالقول للبائع فان اقاما البينة
فالبينة بينة مدعي الوفا قال وكذا اذا ادعى احدهما البيع او الصلح عن طوع وادعى الاخر عن كره
فبينة مدعي الكره اولى وكذا اذا ادعى الاقرار عن طوع والاخر عن اكراه فبينة الاكراه اولى وجه
تقدم بينة الطوع ان الاصل في عقود الناس ان تكون صحيحة واذا تعارض الصحيح والفاسد كان
العمل بالصحيح اولى والله اعلم **فصل من كتاب الوكالة** الوكالة بفتح وكسرها اسم للتوكيل الواو صح
من وكلت امرك اليه وكلا اذا فوضته اليك وفي الشرع عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه
في تصرف معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما تثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ كما قال
في المبسوط فيمن قال لاخر وكلتك بمالي انه يملك به الحفظ فقط وجه مناسبتها بالشهادة ان كلا منهما
صفة من صفات الباري عز وجل قال الله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون وقال تعالى حسبنا
الله ونعم الوكيل وان في كل منهما ايصال النفع الى الغير بالاعانة في احياء الحق او لان في كل منهما
اكتساب الثواب بالاعانة على ايصال الحقوق الى مستحقها قال في الخلاصة الفتاوى ما نصه
الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وكذا لو قال لاخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير
وكيلا ولو قال لا اقبل بطلت وفي الوقف على فلان اذا سكت جاز ولو قال لا اقبل بطل وقال في وقف
الاصل لا يبطل ولو صدقه في هذا كله ثم رده لا يرتد بهذه الاربع مسائل الاختلاف فيها وفي هبة الدين
ممن عليه اختلاف ذكر في منية المفتي وفتاوى قاضي خان قال في منية المفتي ما نصه هبة الدين ممن
عليه الدين لا يصح من غير قبوله عندنا خلافا لزفر كذا اختار السرخسي وقيل الاختلاف على العكس
وفي قاضي خان نظير ما في منية المفتي وذكر ابو الليث انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد
وعن ابي يوسف انها لا تصح من غير قبول كما قال السرخسي وذكر صاحب الذخيرة والواقعات ان علامة
التاج على ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول وهذا في الوقف بنا على ان الوقف
هل ينتقل فيه الملك الى الموقوف عليه ام لا فمذهب اصحابنا انه لا ينتقل لانه لو انتقل الى ملك
الموقوف عليه لنفذ بيعه كسائر املاكه اذا وكل شخص لشخص ان يسلم له فيما

يجوز فيه السلم بشروطه المقررة في التوكيل والسلم جاز ذلك لان السلم عقد يملكه الموكل بنفسه فيملك التوكيل
به على ما عرف من ان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فشرع ذلك نظرا الى حق الضعفاء من الناس وقد
وكل النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام وقد قال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى
المدينة وشرع من قبلنا شرع لنا على الصحيح ما لم يظهر ناسخه وقد انعقد الاجماع على جواز عقد الوكالة
في السَّلم والاسلام ثم الا يجوز التوكيل بقبول السلم يعني لو وكل شخص شخصا في ان يسلم له لا يجوز ذلك لانه
في المعنى وكله على ان يبيع طعاما في ذمته نفسه على ان يكون الثمن لغيره اعني الموكل وهذا لا يجوز لان من باع
ملك نفسه في الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الديون نص على ذلك في الهداية والنهاية وغيرهما
وفي المبسوط ما نصه واذا وكله ان يأخذ الدراهم في طعام مسمى يأخذها الوكيل فاخذها الوكيل ثم
دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللموكل على الوكيل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل فان
المسلم اليه امره ببيع الطعام في ذمته اي في ذمة الوكيل ولو امره ان يبيع عينا له على ان يكون للآمر
كان باطلا فكذلك اذا امره ان يبيع طعاما في ذمته وهذا لانه انما يعتبر امره فيما يملك المأمور بدون امره
وهو في قبول السلم في الطعام يستغني عن امر غيره وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل قال
في تتمة الفتاوى عند ما ذكر ان للواقف اخراج القيم الذي اقامه وعلله بان القيامة وكالة والوكالة
مطلقة قال قال الفقيه ابو الليث في فتاواه عند ما ذكر المسألة قال لان القيم وكيله فحاصله ان
القيم لو وقف فيما ذكر وغيره مثل الوكيل على ما عرف وصرح به في غير موضع من كتب اصحابنا ولو دفع شخص الى آخر
الف درهم وقال له بها دينى لفلان فقال المأمور فعلت وقبضت بها دينك له وقال صاحب الدين
لم تقض شافا القول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول صاحب الدين في عدم القبض
ويرجع على الموكل والفقه في ذلك ان الوكيل امين يصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في
ابطال حقه ويجب اليمين على احدهما لا عليهما لانه للموكل من تصديق احدهما ويلزم من تصديق احدهما تكذيب الآخر
فان صدق الوكيل في الدفع حلف الطالب ما قبضه فان حلف لم يظهر قبضه ولا يسقط دينه وان نكل
ظهر قبضه وسقط دينه عن الموكل وان كذب الوكيل وصدق الطالب حلف الوكيل بالله لقد دفعته اليه
لو اودع رجلا مالا وامره ان يدفع الوديعة الى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهو على هذا
التفصيل ولو كان المال مضمونا على رجل كالغصب في يد الغاصب او الدين على الغريم وقال الطالب
والمغصوب منه للرجل ادفعه الى فلان وقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول
فلان انه لم يقبض ولا يصدق الموكل على الا ببينة او تصديق الموكل فان صدقه الوكيل برئ عن الضمان
ولكنهما لا يصدقان على القابض ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه كذا نقله صاحب الفوائد في شرحه
عن البدائع ولو دفع المديون الى الدائن عبدا وقال له بعه وخذ حقك او دنانير وقال اصرفها او بعها وخذ حقك
ففعل ثم قبض الدراهم وهلكت في يده فانها تهلك من ضمانه لانه مستوفيا حقه ولو قال بع هذا العبد
وخذ حقك منه او اصرف هذه الدنانير وخذ حقك منها في الدراهم فباع وصرف وقبض الدراهم وهلكت في
يده كان الحكم على العكس اعني يكون هلاك المال على المديون ما لم يحدث فيها قبضا لانه وكيل في البيع
والقبض والوكيل امين فيما قبضه للموكل وحقه لم يحصل فيه اقرار في حق الموكل ذكره في القنية ونحوه في

الصحـ

لابد

الدفع

صارم

بلغ

التمرم

تتمة الفتاوى وفي قاضي خان نحوه وزيادة ولو قال بعه بحقك فلما قبض صار مقتضيا حقه حتى لو هلك
بعد ذلك يهلك من مال القابض وفي الذخيرة ولو قال بع عبدي او طلق امرأتي غدا فعل اليوم حكى عن الشيخ
ظهير الدين المرغيناني ان فيه روايتين قال الشيخ امين الدين ولم نظفر برواية عدم الجواز في باب
الوكالة بالعتق من وكالة الاصل ولم نظفر برواية الجواز وقال في الذخيرة بانفسه اذا وكله
ببيع عبده غدا كان وكيلا في غد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك في وكالة النسفي اذا قال لآخر
بع عبدي اليوم او قال طلق امرأتي اليوم يفعل ذلك غدا جاز فهذه اشارة الى ان الوكالة لا تتوقت وذكر
الاستروشني في فصوله ما يؤيد رواية عدم الجواز قال لو وكلت رجلا يزوجها من فلان يوم الجمعة
فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا ولو قال رجل لرجل خذ عبدي
هذا فبعه وبعه بالنقد فله ان يبيعه بالنسيئة وكذا لو قال بعه وبعه من فلان فله ان يبيعه من غيره
ذكر المسألتين الفقيه ابو الليث في وسط وكالة عيون المسائل ولو دفع الى رجل فقال خذ هذا
المال مضاربة واشتر به البز وبعه فله ان يشتري غير البز لان هذا الكلام مشورة منه نقله
ابن سماعة عن محمد رحمه الله في العيون ونقلها عنه صاحب الذخيرة وخزانة الاكمل وفي خلاصة الفتوى ولو
قال لا تبع الا بالنقد وباع بالنسيئة فانه لا يجوز وكذا لو قال له بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز نص عليه
في المبسوط لان تقييده هنا الثمن يكون في ذمة من سماه والناس متفاوتون في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز
بيعه من غيره ولو وكله بان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذي باع لذلك
الرجل في قول ابي حنيفة ولم يجز عندهما لانه في النصف الذي باع من الآخر مخالف الا ترى انه لو باع
الكل من الآخر لم يجز بيعه فكذا هذا لو وكل شخص شخصا بالبيع نسيئة انصرف بالتوكيل بالبيع الى
شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل فلو ان هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان باعه بقدر ما يباع نسيئة جاز وان باع بالنقد باقل مما يباع
نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الآجل وكذا لو قال لا تبعه بالنقد ذكره قاضي
خان في فتاواه وفي خلاصة الفتاوى وفتاوى الحامي ان الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى عن
ابي يوسف هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز وهذا اذا باع بما يبيع الناس اما اذا طول المدة
لا يجوز ونقل عن الفقيه ابي الليث قال الفتوى على قول ابي يوسف في ذلك وفي قاضي خان رجل
اودع رجلا الفا ثم قال في غيبة المودع امرت فلانا يقبض الالف التي هي لي وديعة عند فلان فلم
يعلم المأمور بذلك الا انه قبض الالف من المودع فضاعت ثم رجع المودعه الجبار ان شاء ضمن الدافع وان
شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز
ولا ضمان على احدهما ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الي وديعة فلان ادفعها
الى صاحبها او قال ادفعها الي تكون عندي لفلان فدفع فضاعت ثم رجع المودعه يضمن ايهما شاء
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ذكره قاضي خان والظاهر انه لا رواية فيها عن الامام ووجه التضمين
كون كل منهما مفرطا بخلاف ما لو علم الدافع فانه يكون عذرا لهما يعني لو علم القابض بالامر ولم يعلم به
الدافع ينبغي ان لا يضمن احدهما ايضا كما لو علم الدافع ولو قيل ضمان الدافع كان له وجه كمن قال

تتمة

ادفع مالي الى قابض خصمك فدفعه الى من قبض خصمه ولم يعلم امره له فانه لا يبرأ وفي الفتاوى التوكيل
اذا كان معلقا بالشرط يصح عزله ونص في باب الخلع من الزيادات والمراد اذا قالت لزوجها اذا جاء غد
فطلقني بالف صح هذا التوكيل وكذا العبد اذا قال لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على الف جاز فلو
نهته المرأة او نهى العبد مولاه قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فطلقها بالالف لا يصح وكذا لو اعتقه
المولى في الغد ثم جاء الغد فطلقها بالالف لا يصح وكذا لو اعتقه المولى في الغد بالالف بعد النهي لا
يصح وهذا نص على صحة العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وذكر في اول وكالة شيخ الاسلام
اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزل قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف
لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد نقول بقول محمد ونصير نفتي وقيل الصحيح ان العزل
عن الوكالة المعلقة لا يصح لان العزل اخراج فلا يتحقق قبل الدخول لانه ذكر في وكالة الطحاوي اذا
وكله وكالة غير جائزة انه لو جعل امر عبده في الاعتاق الى رجل يعتقه متى شاء او جعل امر امرأته الى
رجل يطلقها متى شاء او قال اعتق عبدي اذا شئت او طلق امرأتي اذا شئت لا يملك العزل فكذا هنا لانه
لما قال وكلتك وكان غير جائز الرجوع الحق حكم هذا بحكم الامر وان كان ذلك في البيع والشراء والاجارة
يصح العزل قال بعض مشايخنا له ان يعزله في الفصول كلها ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك
فانت وكيلي وكالة مستقبلة ثم عزله ينعزل لكنه يكون وكيلا بوكالة مستقبلة لوجود الشرط لان تعليق
الوكالة بالخطر جائز ولو قال كنت وكيلي وكلما عزلتك فانت وكيلي ورجعت عن ذلك كله
من الوكالة المطلقة والوكالة المعلقة بالشرط فانه ينعزل عن ذلك كله ثم لا يكون وكيلا بعد ذلك الا
بتوكيل جديد ويجب ان يكون هاهنا المسئلة على الخلاف ايضا وذكر شمس الائمة الاوزجندي اذا اراد
الموكل عزل الوكيل بعد ما وكله على هذا الوجه كيف يفعل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يقول عزلتك كلما وكلتك وذكر هذا لا يصح لانه تعليق العزل بالشرط لانه يصير كانه قال كلما وكلتك — بالشرط لا يجوز صح
فانت معزول وتعليق العزل وقال بعضهم يقول عزلتك عن الوكالات كلها او يقول
عزلتك عن ذلك كله وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وانه مشكل لما ذكرنا ان العزل اخراج
عن الوكالة والاخراج عن الشيء يستدعي دخول ذلك الشيء والوكالة المعلقة غير نازلة بعد
فكيف يتصور الاخراج وقال الشيخ ظهير الدين وكان الذي يقول ينبغي ان يقول رجعت عن
الوكالة المعلقة ثم يقول عزلتك عن الوكالة المنفذة ولا يقول عزلتك عن المنفذة ورجعت عن المعلقة
وفي اجارة الوقف من شرح الفقيه ابي جعفر وقف قال الفقيه ابو جعفر قد احتال بعض
الناس في زماننا في الصكوك في اجارة الوقف وذكروا ان الواقف وكل فلانا في اجارة هذه الضيعة
من فلان في كل سنة بكذا ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد بذلك بقاء الوقف في يد
المستأجر اكثر من سنة وقال الفقيه ابو جعفر الا ما يبطل هذه الوكالة تحريا لاصلاح الوقف
وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة على هذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا يجوز وقال
ابو نصر ايضا ان كان في ذلك للوكيل منفعة او حق جاز هذا الشرط والا فلا وصورة
منفعة الوكيل في الوكالة ان يكون للوكيل على الموكل دين فامره ببيع مال الآمر ليستوفي

دينه من ثمنه فهذا الوكيل فيه منفعة فلا يجوز اخراجه وذكر في الجامع الاصغر قال بعض اصحابنا اذا
وكل غيره في شيء وقال كلما عزلتك عنه فانت وكيلي جاز وكلما عزله كان وكيلا فانه قال بعض
اصحابنا لا يجوز هذا الشرط وسئل بعض مشايخنا عمن وكل وكيلا في شيء من الاشياء وقال كلما
اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي هل له ان يخرجه من الوكالة يحصر منه ما خلا الطلاق والعتاق — قال له ان يخرجه صح
او خصما سأل ان ينصب وكيلا ليخاصم عنه فانه لا يمكنه اخراجه من الوكالة الا
بمحضر من الخصم ومن الوكيل قيل كيف يمكن اخراجه قال لان المال ماله فله ان يخرجه عليه متى شاء
قيل ما الفرق بين الطلاق والعتاق وبين غيرهما قال لانهما يتعلقان بالاخطار فصار ذلك
بمنزلة حقهما فلا رجوع في اليمين ولا كذلك غيرهما ذكره في تتمة الفتاوى وقال الاسبيجابي في شرح
مختصر الطحاوي من علق التوكيل بالشرط ثم عزله عن ذلك قبل وجود الشرط انعزل ولا يكون وكيلا بعد ذلك
وقال بعضهم لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل وكيلا بعد العزل وكالة مستقبلة والاول
اصح ولو وكل شخصا في الخصومة بكل حق له على زيد ثم حدث له على زيد حق بعد تاريخ الوكالة
لا يكون وكيلا فيه ولو اطلق الوكالة بان قال وكلتك في حقوقي كلها على الناس او في كل حق هو لي في بلد كذا
او في قرية كذا من غير تعيين شخص ولا الاشارة اليه فانه يعم القائم والحادث بعد ذلك استحسانا
ولو وكله بقبض دين له على فلان وفلان ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا ذكره في
فتاوى الظهيرية ونحو ذلك في قاضي خان رحمه القياس انه عند التوكيل لم يكن له الحق الحادث بعد فلم يشمله التوكيل
الاستحسان ان الوكالة باقية ولو قلنا بعدم الوكالة الا في الحق الثابت لادى الى عدم امكان ثبوت الوكالة
عند الحاكم فيما لو ادعى عند الحاكم على شخص لزيد حقا انه وكله في مطالبته في الحق فانه يقال له لا تسمع دعواك
حتى تثبت وكالتك ولا يمكنه ثبوت وكالته الا بعد ثبوت الحق ولو وجد الوكيل بالشراء في المبيع عيبا قبل ان يقبضه
الوكيل كان له ان يرده وان لم يأمره الموكل بذلك بخلاف ما اذا قبضه منه الموكل فانه لا يملك رده بعد ذلك — صح
الا بامره ذكره في المبسوط قال لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الامر وفي القنية الوكيل بقضاء دين
مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمن وكان متبرعا والفقيه في ذلك انه لما صرف
مال الموكل في دين نفسه صار ضامنا للمال في ذمته وقضاؤه من مال نفسه لا يسقط الضمان ولا يوجب
الرجوع لانه قضى دين غيره من مال نفسه بغير امره لانه لما امره ان يقضيه الا من المال الذي دفعه اليه
ونظيره ما ذكره قاضي خان ما لو دفع الى رجل عشرة دراهم وامره ان يتصدق بها فانفقها الوكيل
ثم تصدق عن الآمر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فامسكها
الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له بعشرته ولو دفع رجل الى رجل دينارا
وامره ان يبيعه فباع المأمور دينارا من عند نفسه وامسك دينار الآمر لنفسه قال ابو يوسف لا يجوز
ولو دفع الى رجل دينارا ليشتري به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار
له وكذا لو دفع الى رجل دينارا ليقضي غريما له فقضاه من مال نفسه وامسك الدينار لنفسه جاز ذكره في
القنية وقاضي خان ولو نقض الدلال شراء السلعة المبيعة لصاحب السلعة ثم مات فقال صاحب القنية عن
بعضهم انه يصالح منهما على النصف قال الشيخ زين الدين وكان ينبغي ان يقال انه لا يخلو اما ان يكون

اذن له صاحب السلعة في القبض اولا فان كان اذن له فينبغي ان لا يضمن فان لم يكن اذن له فيختم رب
السلعة ايا شا فان ضمن المشتري يرجع على الدلال ما لو ذكر الدلال رسولا له في الدفع الى رب السلعة وفي
القنية قال من جاك بعلامة كذا او من اخذ من اصبعك او قال لك كذا فادفع مالي عليك اليه لا يبرأ هذا
التوكل لانه للمجهول حتى لو جا انسان بما قاله او بتلك العلامة الى المديون وادى الدين لا يخرج عن
العهدة اذا لم يكن امرا بتا بعينه بالقبض **فرع** وذكر في تتمة القنية وغيرها رجل له على رجل الف
فقال ابعث بها مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من مال المديون بخلاف ما لو قال ادفعها الى فلان
يأتيني بها فانها ان ضاعت في يد الرسول ضاعت من مال رب الدين **وفي** القنية ما نصه المديون دفع المال
الى اخر ليقضي عنه دينه ليس له ان يأخذ منه **قال** المشتري اسم الدين يسعى ان يقيد ذلك بان
يعلم الطالب بالدفع لما في ذلك من الضرر بالطالب **وتوبد** ما ذكر في الفتاوى الظهيرية ما نصه رجل وكل
رجلا بالخصومة ثم عزله حالة غيبة الخصم فهو على وجهين الاول ان يكون الموكل وكل الطالب
ففي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غايبا **والثاني** ان يكون التوكيل بالتماس الطالب ففي
هذا الوجه ان كان الوكيل غايبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل
حاضرا او كان الوكيل غايبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب
لا يصح عزله حال غيبة الطالب وصح حال حضرته رضي به الطالب ام سخط وما ذاك الا لما فيه من الغرر
والضرر بالطالب والله اعلم **فصل من كتاب الدعوى** وهي في اللغة قول
يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره **وقيل** هي اضافة المدعي الشي الى نفسه في حالة المسالمة والمنازعة جميعا
وتجمع على دعاوى بكسر الدال على الاصل وبفتحها محافظة على الف التانيث وقال بعضهم الفتح اولى لان العرب
اثرت التخفيف ففتحت وقال بعضهم الكسر اولى **واما** في الشرع فهي اضافة المدعي الشي الى نفسه في حالة المخاصمة
والمنازعة **وجه** مناسبة الدعوى بالوكالة لان المقصود الاعظم من شرعية الوكالة هو الدعوى **وحاصل**
معرفة الضابط عند الحكام في تحليف الاخصام اذا كان العقد المدعى به يقبل الرفع يحلف فيه على الحاصل
وان لم يقبل الرفع يحلف فيه على السبب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يحلف
على السبب على الجميع **وقال** بعضهم ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم
يحلف على الحاصل قال شمس الائمة وقاضي خان وهذا احسن الاقاويل وعليه اكثر القضاة **قال** ومن ادعى
انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قايم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لان العبد قد يباع ثم
تقال فيه فلو حلف على البيع يتضرر الى اليمين الكاذبة او الى تسليم العبد العايد الى ملكه بالاقالة
وكل ذلك ضرر **قال** ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما
غصب لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع **وفي** النكاح بالله ما هي بائن منك الساعة كما ذكرت
وهي مخرجة على قول ابي يوسف ومحمد لان عنده لا يستحلف في النكاح بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد
بعد الابانة يحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا عندهما
اما على قول ابي يوسف رحمه الله فانه يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على
الحاصل **قال** وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والعلف

لعل الصواب بكسر الواو

على الحاصل هو الاصح عندهما اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ
يحلف على السبب بالاجماع مثل ان يدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها ان كان شافعيا وادعى
بحق شفعة الجوار والمشتري شافعي ايضا لا يراها فحينئذ يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي
هي وحده بكذا او كذا لانه لو حلف على الحاصل وهو شافعي يكون صادقا في يمينه باعتبار معتقده فيفوت
النظر لانه حق المدعي فيتضرر ويبطل حقه **فان قيل** في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه ايضا لجواز انه
اشترى وسقطت الشفعة بان سلم وعلم بالبيع وسكت عن الطلب **فالجواب** ان القاضي لا يجد بدا
من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق وهو الشرا
اذا ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على
العارض **وحكي** عن القاضي الامام ابي علي النسفي انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضي ابي
عاصم وانه كان يدرس وخليفته يحكم فوافق جلوسه ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة وانكر
الزوج فحلف بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما هنا الرجل ليحلف نظرت الى القاضي فعلم اني لما
انظر فنادى خليفته فقال سل الرجل من اي محلة هو حتى انه كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة
منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة اليها من
الوجه التي تدعي نظرا لها **قال** في الهداية وان كان سببا لا يرتفع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا
ادعى العتق على مولاه لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يتكرر عوده رقيقا له بعد الاعتاق بخلاف الامة
والعبد الكافر فانه يحلف على الحاصل بالله ما هي حرة لان تكرر الرق عليها جايز بالردة واللحاق بدار الحرب وعلى العبد
الكافر ايضا بنقض العهد واللحاق بدار الحرب **ولو** طلب المدعي من الحاكم ان يحلف خصمه بالعتاق او بالطلاق لا يجوز
في ظاهر الرواية **وقال** بعض اصحابنا يجوز في هذا الزمان والفتوى على ظاهر الرواية لقوله صلى الله عليه وسلم
من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى **الحاكم** اذا رفع اليه اثنان وحاكما عنده في دار وتلك الدار ليست في محلة ولايته هل يجوز له ان
يفصل الخصومة فيها اختلفت عبارة الاصحاب فيها ففي قاضي خان انه يجوز وفي الكافي في مسايل شتى ما صورته
والعقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيها فالحاصل ان في المسألة روايتين والذي يظهر ما قاله قاضي خان
لان المدعى عليه حاضر عند هذا القاضي والحكم عليه وهو لزوم التسليم الى المحكوم له فيعمل حينئذ عليه **وجه**
ما قاله صاحب الكافي انه لم يفوض الحكم في ذلك العقار لانه من جملة البلد الذي لم يفوض له الحكم فيه فلا
ينفذ قضاؤه فيه **وفي** القنية شخص ادعي عليه فابدى دافعا ثم قال مالي دافع غير هذا او غير ما ابديت
ثم ابدى دافعا اخر خلاف ما ابداه اولا فيه خلاف الرواية **وفي** الاحكام قال القاضي للمدعى عليه هل لك
دافع اخر بعد ما اقام دافعا فقال لا ثم اقام دافعا ففي قبوله روايتان **وفي** خلاصة الفتوى لو قال لا دافع لي
ثم اتى بالدفع صح كما لو قال لا بينة لي ثم اتاها المدعى عليه وقال في القنية في باب الدفع في الدعوى ما نصه
اقام المدعي البينة فقال المدعى عليه ان لي دافعا شرعيا فللقاضي ان يمضي او يمهله البينة الحاديه ولا يلتفت
الى مثل هذه المقالة **ثم رمز** لبعضهم وقال يكلفه الى ان ياتي بالدافع فان ابطا كان له ان يقضي ويبقى له حق
الدفع ولم يذكر حد الابطا وقال بعضهم يمهله الى المجلس الثاني **وفي** منية المفتي لو وجد الملك بمهر فيتباك

لعله الذكي

اليه م

قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حريم النهر وذاته هي الحد فقد حل المسناة في الملك وقياس قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان المسناة هي الحد فلا تدخل في الملك والمسناة بضم الميم وفتح السين المهملة بعدها نون مشددة
الفرق له الجوهري وغيره وقال بعضهم هو حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد ومسناة النهر حريمه
وكفافه التي تمنع ماءه وتحفره فيه تنبيه واعلم انها تخرج على الاختلاف الذي بين ابي حنيفة وبينهما رضي الله عنهم
وعند ابي حنيفة منزلة نهر في ارض غيره فليس له حريم الا ان تقوم البينة على ذلك قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه كذا في الهداية ونقله في النهاية عن مبسوط شيخ الاسلام
وفي شرح الطحاوي ولو ان نهر الرجل وارضا على شط النهر لآخر تنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر
حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفة هي لصاحب الارض اذا
ولصاحب النهر فيها حق حتى ان اذا اراد رفعها اي هدمها كان لصاحب النهر منعه من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد
المسناة لصاحب النهر وفي كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج
الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق قيل هذه المسألة بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم يستحق صح
عنده وعندهما له وجه قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم للمشي وتسييل الماء والقاء الطين اعتبارا بالبئر وجه قول
ابي حنيفة ان ملك الحريم على منافاة الدليل وثبوته في البئر لتعذر الاستقاء بدون الحريم ولا كذلك النهر لانه يمكن
تسييل الماء بدون الحريم واما القاء الطين فقيل انه على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وبعضهم
ابى بقول ابي حنيفة في الغرس وبقولهما في القاء الطين عليه واختلف في مقدار الحريم فعن ابي يوسف رحمه الله
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار النهر من كل جانب قال الزاهدي في شرح القدوري وانه
ارفق بالناس وقيل بقدر الحاجة قال بعضهم وتظهر ثمرة الخلاف في ان لصاحب الارض عنده احق
بها غرسا وزراعة وعندهما صاحب اليد المتبايعان اذا اختلفا في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع
اكثر منه واعترف البائع بقدر من المبيع فادعى المشتري اكثر منه ولم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشتري اما
ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا
فسخنا فان تراضيا والا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وفسخ البيع وهذا التحالف سواء كان
قبل القبض او بعده نص عليه في الهداية والكافي وغيرهما لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويبدى بيمين المشتري وهو قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي
حنيفة رضي الله عنهم وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول
وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف
يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل
فائدته التقديم تنبيه لو اقام احد المتبايعين البينة ولم يقم الآخر قضي لصاحب البينة لان جانبه تقوى بها ويبقى
دعوى الآخر مجردة بلا بينة والدعوى بالبينة اقوى من الدعوى بلا بينة وان اقام كل منهما بينة فالبينة المثبتة
للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة فيكون البينة بينة له ولو اقام كل واحد منهما بينة الا
ان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى
زيادة الاثبات يحلف الاخرس تكون الاشارة لعجزه عن العبارة فاذا وجب عليه اليمين

واراد الحاكم ان يحلفه يقول له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا او ما في معناه فاذا اومأ برأسه صار
حالفا ولا يقال له بالله ما كان كذا او بالله ما كان كذا وفي القنية ان علم القاضي ان المدعى عليه اخرس يأمره
ان يحلف بالاشارة ويجعل اشارته فان اشار بالاقرار ثم وان اومأ بالانكار عرض عليه اليمين فان اشار
بالاجابة كان يمينا وان اشار بالانكار كان نكولا فيقضى عليه وان عرفه القاضي اخرس اصم يكتب له ويأمره ان
يجيب بالكتابة وان لم يعرفها وله اشارة معروفة يؤمر بالاجابة ليجيب ويعامل معه كما يعامل الاخرس وان
كان مع كونه اخرس واصم فللقاضي ان ينصب عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او
وصيهما ولو ادعى شخص على شخص ان فلانا وكله في كل حق له وان على المدعى عليه الف درهم وطلبها منه طلب صح
فاعترف المدعى عليه بالوكالة ثم انكر المال وطلب الوكيل المدعي يمينه فان الحاكم لا يحلفه ولو اراد الوكيل اله
اقامة البينة سواء حلف المدعى عليه او لم يحلف فان الحاكم لا يقبل الا ان يجيء الخصم الذي هو رب المال ويوكله عند
الحاكم او يقوم بالوكالة عنده بينة وفي شرح ادب القاضي ما نصه فان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلانا
وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا واحضر القاضي معه فهذا على ثلاثة اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكالة
جميعا او اقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالوكالة وجحد الدين اما اذا اقر بالدين والوكالة فان القاضي يأمره
بدفع الدين الى الوكيل لان اقراره على نفسه جائز فان ابى ان يدفع الدين الى الوكيل فان القاضي على الدفع فرق
بين هذا وبين الوكيل بقبض العين اذا جاء وقال انا وكيل فلان وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه
في الوكالة والوديعة ثم ابى ان يدفع فانه لا يجبره على الدفع والفرق ان في الوديعة اقر بثبوت الحق له في ملك
الغير لان الوديعة ملك المودع فلا يصح اقراره فلا يجبر على الدفع اما في الدين فاقراره بثبوت حق القبض
له في ملك نفسه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيصح الاقرار فاجبر على فان حضر الطالب وانكر ان يكون
وكله هذا كان للغريم ان يحلفه بالله ما امرت فلان بن فلان الفلاني هذا بالمال من الغريم بامرك ووكالتك
اياه لذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف رجع على الغريم
بالدين وياخذه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون الدين الذي دفع اليه قائما
عنده او مستهلكا استهلكه القابض او هلك ففي الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفي الوجه الثاني يضمنه
مثله وفي الوجه الثالث لا واما اذا اقر بالدين وجحد الوكالة فقال الوكيل حلفه ما يعلم ان الطالب
وكله بقبض ذلك منه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف وعند ابي يوسف ومحمد يحلف واما اذا اقر بالوكالة
وان الطالب وكله بكل حق له قبله وبخصومته وجحد الدين فقال الوكيل انا اقيم البينة على هذا الحق
لم يقبل القاضي ذلك منه ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد له على الوكالة او يحضر الموكل فيوكله لان
البينة انما تسمع من الخصم وكونه خصما لو ثبت انما يثبت باقرار المطلوب واقراره ليس بحجة في حق الطالب فان اقام
البينة بعد كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان مقرا بالوكالة لان الوكالة لم تثبت باقراره لانه لم يصح
اقراره فجعل كالعدم ونظير هذا ما قالوا لو ان رجلا ادعى على ميت دينا واحضر وارثا من ورثته فاقر هذا
الوارث بدينه فانه يستوفي من نصيبه خاصة فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر لكن
ليثبت حقي ثم استوفيه من التركة فانه يقبل وكذا لو وكل بقبض عين له في يد انسان فاقر الذي في يده ثم اقام المدعي
البينة على هذا المقر بالوكيل جاز لما قلنا وفي قاضيخان رجل وكل رجلا بقبض دين له من فلان والخصومة

فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة
على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لا تثبت الوكالة فلم يكن خصما الا ترى ان المديون لو اقر بالوكالة
فقال الوكيل انا اثبت الوكالة بالبينة مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة
قائمة على اقراره المقر وكذلك المديون اذا اقر بالوصاية وانكر الدين فاثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت
بينته وكذا الرجل اذا ادعى دينا على ميت واحضر وارثا فاقر الوارث بالدين يقال للمدعي اثبت المدعى
فاقام البينة قبلت بينته لو طلب المدعي من القاضي الزام المدعى عليه بان يعطيه كفيلا بنفسه ليثبت
دعواه فان القاضي يجيبه الى ذلك ويامر المدعى عليه بان يعطيه كفيلا بنفسه ولو لم يطلب
فيه اختلاف فعن محمد لا يشترط الطلب وعن ابي يوسف يشترط قال قاضي خان واذا صحت الدعوى
فطلب المدعي قبل ان يقيم البينة ان ياخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضي يقول
للمدعي الك بينة ان قال لا لم يكفل خصمه وان قال نعم لكنها غائبة فكذا لا يكفله وان قال
لي بينة حاضرة في المصر كفله القاضي بطلب الخصم وعن محمد رحمه الله ان طلب المدعي ليس بشي وقيل
ان كان المدعى عليه رجلا مجهولا يتوارى مثله غالبا كفله القاضي من غير طلب المدعي فان كان
به حاجة فلا باس ان يرشد القاضي الى طلب الكفيل فيكفل خصمه تفريع واذا اعطاه كفيلا ثلاثة ايام
بنفسه فمضت الايام الثلاثة خرج الكفيل من الكفالة كما لو قال لامراته انت طالق ثلاثة ايام فانه
يقع الطلاق بعد الايام الثلاثة نص عليه قاضي خان وعن ابي يوسف اذا قال كفلت الى ثلاثة ايام يطالب
الكفيل في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا قال انا كفيل
ثلاثة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى الكفالة ولو قال الكفيل الى ثلاثة ايام
يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه كان ياخذ بهذه الرواية ويقول
هذا اشبه بعرف الناس وحكي عنه فيما لو قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة ايام يصير كفيلا
بعد عشرة ايام ولو قال انا كفيل بنفس فلان الى عشرة ايام واذا مضت عشرة ايام فانا بري من
الكفالة ذكر الخصاف في الحيل انه لا يطالب بهذه الكفالة اصلا في العشرة ولا بعدها وذكر في
جمع التفاريق لو قال انا كفيل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر الا انه لو سلم نفسه قبل الشهر يبرى عن
الكفالة ولو قال الى شهر يخرجه القاضي عن الكفالة بعد الشهر ولو قال كفلت بنفس فلان من اليوم الى
عشرة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى الكفالة ولو قال الى شهر تفريع اخر اذا ثبت
ان القاضي ياخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه بطلب المدعي قال في قاضي خان ينبغي ان لا يجبره على اعطاء
الكفيل لو امتنع قال فان اعطاه كفيلا ينبغي ان يكون الكفيل معروف الدار معروف التجارة وبعضهم شرطوا
ان لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر ولا يكون غريبا واذا كفله كفله موقتة واختلفت
الروايات في تلك المدة الصحيح انه يكفله القاضي الى المجلس الثاني وان كان القاضي يجلس كل ثلاثة ايام والصحيح
انه لو اكثر يكفله تلك المدة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى مفوض الى راي القاضي هذا اذا
كان المدعى عليه رجلا من اهل المصر وان كان لا يكفله ولكنه يصبره الى المجلس فان اقام بينة والا خلى
القاضي سبيله فان ادعى الخصم انه مسافر وانكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الاقامة

في الامصار اصل دل عليه مسئلة ذكرها في النوادر رجل دخل مسجدا من المساجد في المصر
فام قوما في صلاة الظهر فلما صلى ركعتين سلم وخرج من المسجد ولم يعرف انه كان مسافرا او
مقيما فسدت صلاة القوم وعليهم الاعادة لان الاقامة في المصر اصل فيبنى الحكم على ذلك كذا هنا
وقيل القول قول المدعي مع يمينه على علمه وقال بعضهم القول قول المدعى عليه انه مسافر
لانه ينكر اعطاء الكفيل وقال بعضهم يتعرف من رفقايه فان كان مقيما وامتنع عن اعطاء
الكفيل امر المدعي بالملازمة له ان يلازمه بنفسه واعوانه او جيرانه ويطوف معه اينما طاف
ولا يمنعه من التصرف وان كان الخصم امراة اجنبية لا يخلو بها ولا باس بان يطوف معها
في السكك واذا دخلت دارا ارسل امراة تبعه معها كيلا تغيب وكذا ادعى رجل انه وصي فلان
الميت وادعى دينا للميت على رجل وجحد الخصم الوصية والدين فان القاضي لا ياخذ من المدعى عليه
كفيلا حتى تثبت الوصاية وكذا لو ادعى انه وكيل فلان الغايب او وارث فلان الميت وجحد
الخصم الوراثة والوكالة والموت فاقام المدعي بينة على ذلك ثم ان المدعي احضر رجلا اخر قبل
تزكية الشهود وادعى على الثاني حقا للميت فان القاضي لا يكفل الثاني حتى تظهر عدالة بينة الكفالة
والوصاية فان شهدوا على الامرين جميعا معا على الوصاية والدين فالقياس ان لا تقبل البينة على الدين
حتى يقضي بالوصاية والوكالة لتثبت خصومته اولا ثم تسمع البينة على الحق بعد ذلك وهو قول ابي
حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان تقبل فاذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بها لكن يقدم بينة القضاء
بالوصاية خاصة وان عدلت بينة الوصاية والوكالة خاصة يقضي بهما وان عدلت بينة الدين
خاصة لا يقضي بها ولو ادعى رجل على رجل انه وصي فلان الميت وان لي على الميت كذا تسمع دعواه
وكذا لو ادعى الوكالة من غايب اذا عرف الميت او الغايب اسمه واسم ابيه وجده ولقبه ان كان
لا يحصل المعرفة الا باللقب واذا سمع دعواه لطلب تكفيله فان القاضي لا يكفله لانه لم تثبت خصومته
معه فان اقر المدعى عليه بالوصاية وامكن ان يكون في يده شي من المال لم يكن عليه شي وان طلب المدعي
من القاضي تكفيله حتى يقيم البينة على ما ادعى ياخذ القاضي منه كفيلا فان كانت هذه الخصومة
مع هذا الوارث والوارث ينكر النسب والارث والموت جميعا فاذا اراد ان ياخذ منه كفيلا يحضر
البينة لاثبات النسب والموت والارث فان القاضي يكفله لو طلب المدعي بدعواه ايداع العين على يد
عدل الى ان تقيم البينة هل يجيبه الحاكم الى ذلك فيه تفصيل فان العين لا يخلو ان يكون مما ينقل ويحول
او لا ففي الثاني لا يودع وفي الاول ان كان المدعى عليه عدلا فان القاضي ايضا لا يجيبه مطلقا وان
وان كان غير عدل فان القاضي يجيبه الى ذلك فحاصله انه في العقار لا يجيب مطلقا سواء كان المدعى
عليه عدلا او فاسقا وفي غيره ان كان فاسقا يجيبه والا فلا يجيبه لتقرر العين في يده الى ان تثبت استحقاقه
فيها ذكره في تتمة الفتاوى وزاد فيه في العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه ثمر لان الثمر ينقل امة
في يد رجل ادعت انها حرة واقامت البينة على ذلك فالقاضي يضعها على يدي عدل حتى تسال عن الشهود
فان طلب النفقة من المولى مدة المسلة عن الشهود فان القاضي يامره بالانفاق عليها وفي العبد
لا يضعه على يدي عدل وبمجرد الدعوى لا يحال بينه وبين الامة المراة مذكور ذلك في نفقات الحاوي

لعله الصواب
الوكالة

لانه سلم بعد السبب ولو
قال كفلت بنفس فلان شهرا
يكون كفيلا في الحال واذا
مضى الشهر لا يبقى الكفالة صح

مدة ثلاثة ايام

مسافرا صح

وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان اقام مستورين حلف قال الحاكم ابو الفضل هذا اذا كان مولاه فاسقا يخاف
عليه بالتغيب وان اقام فاسقين لم يذكر هذا وعند روايتان قال الحاكم هذا الجواب في العبد اما
الجواب في الامة على ما فسره في الجامع انه يحال بشهادة امراة واحدة رجل ادعى لولوة في يد رجل واقام
شاهدين وسال وضع اللولوة على يد عدل قال وكذا كل شي يحول عن مكانه ويخاف عليه ان يغيبه فان
كان جارية او دابة فنفقتها عليه لانه مانع لها فان كان منتفعا يواجرها وامر العدل ان يواجرها
وعن هشام قال سالت محمدا عن رجل في يده رطبا وسمك طري او ما اشبه ذلك فادعاه انسان انه له وقدمه
الى القاضي وقال شهودي في المصر احضرهم وهو مما يفسد ان ترك فاني لا اقف على ذلك ولكن اقول
للمدعي ان شئت حلفته على دعواك فان حلف لم يكن له منعه وان قال انا احضر البينة فاني اوجله الى قيام
القاضي واقف المدعى عليه لا يبرح حتى يقوم القاضي وان فسد الشي في ذلك الوقت لا اضمنه المدعي بحبسه
عليه كل شي لو اقر المدعى عليه به لزمه واذا انكر يستحلف عليه الا في ثلاث صور احدها
لو وكل رجل رجلا بان يشتري له عينا فاشتراها الوكيل ثم وجد بها عيبا فاراد ان يردها به فادعى
البايع ان موكله رضي بالعيب فانكر وطلب يمينه بالله تعالى انه ما يعلم ان موكله رضي بهذا العيب فانه
لا يحلف ولو اقر بان موكله رضي بهذا العيب امتنع الرد به فهذه صورة لو اعترف بها المدعى لزمه الحكم
ولا يحلفه الثانية عكس هذه لو اطلع الامر على عيب فقصد رد المبيع به فادعى البايع ان الوكيل اطلع على العيب
ورضي به وانكر الامر فانه لا يحلف ولو اعترف ان الوكيل اطلع ورضي بالعيب امتنع رده الثالثة ستحق عليه دين
لو وكل رب الدين شخصا بمطالبته فادعى عليه وطلب المال منه فادعى ان رب الدين ابراه من الدين فانكر
الوكيل الابرا فانه لا يحلف الوكيل انه لا يعلم ان رب الدين ابراه ولو اقر ان رب الدين ابراه سقطت المطالبه ذكر
الثلاثه في خلاصة الفتوى ولو قال المدعى عليه اقررت له بالمبلغ المدعى به ولكني كذبت في اقراري ولم يدفع الي
المبلغ الذي اقررت به له فعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى يومر بتسليم المقر به الى المقر له وعند ابي يوسف يحلف
الخصم المقر له بالله العظيم ما كان كاذبا او ودفع العوض اليه ذكره في الكافي في مسايل شتى من اخر الكتاب
والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صكا للاقرار قبل القبض ثم بعد ذلك يقبض
المقر ما اقر به وفي الكافي خباز اتخذ حانوتا في وسط البزازين منع منه وكذا كل ضرر عام نفسه الضرر العام
بالدخان وبخافه الحريق بالنار والظاهر ان قوله وسط البزازين وقع اتفاقا والا لو كان في طرف سوق البزاز
والضرر به عام منع وكذا الحداد لو اتخذ في وسط البزازين حانوتا للحداده وفيه ضرر عام فانه يمنع وكذا
لو اتخذ حانوتا للطباخة في البزازين فانه يمنع وكذا لو اتخذ مجزرة يتضرر العامة بريحها في مكان ليس معتادا لذلك
المجزره فانه يمنع والاصل في ذلك كله قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فان طلب من الحكم في ذلك
طلب الحكم قلت كل واحد من اهل السوق يصلح خصما فيه كما روى هشام قال سالت محمدا عن كنيف او ميزاب او ظلة
شارع الى الطريق النافذ فقال كان ابو حنيفة يقول من جاء خاصمه قلعه على كل حال وان كان قديما فانه
يراه محدثا قال محمد رحمه الله واما في قولنا ان كان يضر بالطريق قلع وان كان لا يضر بالطريق ترك كذا نقله الفقيه ابو
الليث السمرقندي في عيون المذاهب بهذه العبارة لو قامت بينة باليد لزيد من شهر مثلا وقامت بينة اخرى باليد لغيره
من اسبوع كانت البينة التي تشهد بالاسبوع اولى وفي فتاوى القاضي تنازعا في شي فاقام احدهما البينه انه كان في يده

كانت

منذ شهر والاخر اقام البينة بانه في يده الساعة اقره القاضي في يد مدعي الساعة لان اليد المنقضية لا تعتبر
مع وجود اليد المنافيه وكذا ان اقام احدهما البينة انه في يده منذ شهر والاخر اقام البينه انه في يده
منذ جمعة جعله للذي في يده منذ جمعة لما قلنا قوله المنقضيه تقديرا لعاقل بعدها تاملنا من فوق
من لا انقضا لا الانقضا لان المعنى ان اليد المنقضيه لا تعارض اليد الثابته فان البينة التي قامت باليد
من شهر لا تعارض البينة التي قامت باليد الساعه فان بينه الشهر ما دلت على ثبوت اليد الان بطريق صريح
ولا شك ان ما دل بالصريح اولى مما دل بالاقتضا والاستصحاب ومما يدل على ذلك ما ذكره
في المبسوط عبد في يد رجل ادعاه اخر واقام البينه انه كان في يده امس لم يقبل ذلك منه لانهم
شهدوا بيد عرف القاضي زوالها باليد الظاهرة في الحال ولم يثبتوا سبب الزوال ومثل هذه
الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمن الماضي انما يقبل بطريق انما عرف ثبوته
فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز العمل به ما لم يتيقن زواله ولو اقر ذو اليد انما كان في يد
المدعي امس امر بالرد عليه لان الاقرار يثبته بل اتصال القضا به فيومر بالرد عليه ما لم يثبت حقا
لنفسه فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضا بها ويتعذر على القاضي القضا بشي يعلم في الحال خلافه
وكذا لو شهدوا على اقرار ذي اليد انه كان في يد المدعي امر بالرد عليه لان الثابت من اقراره بالبينه انه عبده غيره
وكان في يده منذ سنة حتى غصبه الذي في يده فهو لمن في يده والفرق ان المسالة السابقة قامت كل
من البينتين باليد فقط وهنا قامت بالملك واليد وفيها اختلاف ذكره قاضي خان قبل ذلك ما نصه رجلان
تنازعا في عين كل واحد منهما يدعي انه له فان كانت العين في يد غيرهما ينكر دعواهما فاقام المدعيان البينه
على الملك المطلق ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما سوا يقضي بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق في ظاهر
الرواية عن ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله يقضي منهما وهو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد
واختلفت الروايات عن صاحبيه في ذلك قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده الصحيح ان على
قول ابي يوسف الاول ومحمد الاخر يقضي بينهما نصفين كما قال ابو حنيفه فان كان العين في يد احدهما
فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما سوا فالخارج اولى وان ارخا واحدهما اسبق يقضي لاسبقهما كان خارجا
او صاحب يد وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد الاخر الخارج اولى فان ارخ احدهما ولم
يورخ الاخر كان الخارج اولى في قول ابي حنيفه الاخر وابي يوسف الاول ولو قامت بينتان بقيمة عقار
بيع وهو مما يحتاج صحة البيع فيه الى ان يكون بالقيمة وقامت احديهما بمبلغ والاخرى بمبلغ اخر اقل او اكثر
في وقتين مختلفين او في وقت واحد كبيع مال اليتيم واجارة ملكه وبيع عقار بيت المال واجاره
عقار الوقف ونحوه فايهما يكون الاولى احلف الشايخ فيه فقال بعضهم البينة التي شهدت
بالاقل احق بالقبول وقال بعضهم البينه المثبته للزيادة اولى واحق بالقبول وفي التتمة
في باب الاختلاف بين المتبايعين في صحة العقد من كتاب الدعوى ادعى عليه محدودا
في يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينه انه اشتراه من وصيه بمثل القيمه واقام المدعي
البينه ان القيمة زائدة على ما اثبته ذو اليد فقبول البينه المثبته للزيادة اولى
وقال كثير منهم المثبته لعله الزيادة اولى وذكر في القنيه ايضا الوصي اذا

كان شاهدا عليه بيد رجل اقام البينه [illegible]

غيره

واقام الاخر البينه انه
عبده وكان في يده
منذ سنه

البياض صحيح

صح البياض

ادعى عقارا للصغير بعد ما ... ذو اليد باعه مني وصي القاضي له فباعه بثمن المثل لحاجته الى قضاء
دين ... قال الوصي نعم ولكن البيع وقع باطلا لانه باع بغبن فاحش او ترك المثل منقولا يفي بالدين فلم
يكن بيع العقار محتاجا اليه واقام بينة تسمع الحكم على الغايب لا يجوز عندنا واستثنى من ذلك صور من
جملتها لو ادعى شخص على شخص غايب غيبة منقطعة مالا وللمدعى عليه في يد المدعي مال فانه يقضي عليه قال
قاضيخان ما نصه للقاضي ان يقبل البينة بدين على الغايب ليقضي الدين على الغايب من ماله في يد المدعي وصورته
اذا باع الرجل عبدا فغاب المشتري قبل نقد الثمن ولا يدرى مكانه فاقام البايع البينة على ذلك عند القاضي
فان القاضي يقبل البينة ويبيع العبد ويقضي دين الغايب من ثمنه فان فضل شي من الثمن وضعه على يد عدل وفي
منية المفتي الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغايب شيا اما اذا اراد ان ياخذ حقه
من من مال كان للغايب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل كما لو مات
رب الدابة في الطريق وقد اكرى الى مكة له ان يركبها وعليه الكرى فان اتى مكة رفع الامر الى القاضي
فان راى القاضي بيع الدابة وقد كان المستاجر دفع الكرا من بغداد الى مكة ذاهبا وجائيا فادعى ذلك
عند القاضي واراد ان يسترد بعض الاجرة كلفه القاضي اقامة البينة على الغايب لكن عنه
جوابان احدهما ان القاضي ينصب وصيا عن الميت حتى يخاصم والثاني ان حضرة الخصم انما تشترط اذا
اراد ان ياخذ شيا من يد الغايب اما ما في يده فلا كما لو غاب المشتري غيبة منقطعة قبل نقد الثمن وقبض
العبد واثبت بالبينة عند القاضي يبيعه ويوفيه الثمن الغاصب اذا اعترف بالغصب من غير المدعي واقام
البينة وصدقه المدعي فان الدعوى لا تسمع عليه وتندفع خصومة المدعي عنه وفي تتمة الفتاوى ما
نصه واجمعوا على انه لو قال غصبت مني او اخذت مني واقام المدعى عليه البينة انه ودعه في يدي
من فلان تندفع عنه الخصومة وكذا لو اقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعها اذا قال غصبها ذو اليد
من فلان او قال لو امر تهنا منه ولا ندري اهي لفلان ام لا فلا خصومة بينهما حتى يحضر فلان وقال
ابو يوسف اذا اتهمت جعلته خصما المرتهن لا يكون وحده خصما في العين المرتهنة ولا المالك يكون
وحده خصما بل لابد من حضورهما لاقامة البينة قال قاضيخان رجل ادعى دابة او
دارا هو في اجارة الغير لا تقبل بينة المدعي الا بحضرة الاجير والمستاجر جميعا ولو كانت مزارعة
فان كان البذر من قبل المزارع فهو بمنزلة الاجارة وان كان البذر من صاحب الارض اختلفوا فيه
والصحيح انه لا تشترط حضرة العامل وجه عدم سماع الدعوى على الغاصبين بدعوى غيره لانها عادة به
وقد صدقه المدعي على ذلك فلو جوزنا الدعوى وسماع البينة عليه للزم القضاء على الغايب وهو لا
يجوز عندنا وهذا الخلاف ما لو اقام البينة على دابة في يد رجل انها له وقال ذو اليد انها لفلان
غصبها مني او دابة فلان اودعنيها او ضلت منه فوجدتها او سرقتها واقام البينة انها
لفلان ولكن لم يشهدوا على هذه الاشيا فان الخصومة لا تندفع عنه ولو اقام المدعي
البينة انها له سرقت منه واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعها اياه فهو خصم ويقضى
بها للمدعي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وليس بخصم في قول محمد رضي الله عنهم كل ذلك بما انا له
صاحب البينة وجه عدم قبول البينة عند غيبة المرتهن او المالك ان المرتهن له حق الحبس والمالك له حق الرقبة

فلو

فلو جوزنا سماع البينة في غيبة احدهما لكان تجويزا للقضاء على الغايب بلا ضرورة رجل استاجر من
رجل ثلاث دواب ثم ان رب الدواب اجر دابة منها من غيره واعار اخرى ووهب اخرى وباع ثم وجد المستكرى
الدواب في ايديهم فان كان باع بعد اجازة البيع وانتقضت الاجارة في رواية الاجارات وان باع بغير علمه
فالبيع مردود والمستكري احق بالدواب لتقدم عقده وما وجد في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى
يحضر صاحب الدابة لان المستعير ليس بخصم ... وما وجد في يد الموهوب له فهو خصم فيها
للمستاجر لان الموهوب له يدعي ملك الرقبة فيما في يده فيكون خصما لكل من يدعي حقا في ذلك وان كان
المدعي يدعي الاجارة قال في الكتاب المستاجر احق بها حتى يستوفي الاجارة ولم يبين المستاجر الاول
او الثاني واختلف المتاخرون فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للمستاجر
الاول حتى يحضر صاحب الدار بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملكا لنفسه فلا يكون خصما للاول والحاصل ان
المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما للكل
وكذلك الموهوب له وفي التتمة المستاجر لا ينتصب خصما لاثبات الملك المطلق ولا في اثبات
الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل عليه والله اعلم

فصل من كتاب الاقرار

الاقرار لغة افعال من قر الشي اذا ثبت فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الاقرار والجحود وفي
الشرع عبارة عن اخبار بما له لغيره ظاهرا ووجه مناسبة الدعوى ان المدعى عليه لا يخلو اما ان يقر او
ينكر بل هو الى الاقرار اقرب لان الغالب على المسلمين الصدق ولو اقر لقيط او مجهول النسب بالرق لرجل واللقيط
والمجهول بالغان يصح اقرارهما اذا لم يوجد حكم الحاكم عليهما قبل ذلك بحد او قصاص في الاطراف فان وجد
لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق قبل ذلك فاحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود
احكام العبيد ولو كان اللقيط امراة فاقرت بالرق لرجل كانت امة له الا انها اذا كانت تحت
زوج لا يقبل قولها في ابطال النكاح بخلاف ما لو اقرت انها ابنة ابي الزوج فصدقها ابو الزوج فانه
يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية ينافي النكاح ابتدا وبقا والرق لا ينافي ولو اعتقها المقر له وهي
تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج
عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك في حكم
العدة اذا اقرت بالرق بعد ما مضت حيضتان كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة واذا ادرك
اللقيط فتزوج امراة ثم اقر انه عبد فلان وللمراة عليه صداق فصدقها لازم ولا يصدق على ابطاله
ولو استدان دينا او باع انسانا او كفل كفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلم او كاتب عبدا
او دبره او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شي من ذلك وذكر في كتاب الاقرار رجل مجهول
النسب قال انا فتى فلان قال ابو يوسف رحمه الله يكون اقرارا له بالرق لما روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يقول احدكم عبدي وامتي فان كلكم عبيد الله وكل نسايكم اما الله ولكن ليقل غلامي وجاريتي
وفتاي وفتاتي وقال الفقيه ابو الليث في بلادنا اذا قال الرجل انا فتى فلان لا يكون اقرارا له بالرق وانما
يفهم منه انه ابنه ذكر ذلك في المحيط وخزانة الاكمل وفتاوى قاضيخان لو قال لعبد ... اشهدوا او اشهد
لا تشهدوا او لا تشهدوا علي بالف لزيد لا يكون اقرارا ولو قال لا تخبروا ولا تخبروه قيل يكون اقرارا وبعضهم

اخرى م
وصدقها ذلك الرجل صح

اوقال اعلمه ان له على الفا م

لا تشهدوا عليه ودل لا يكون اقرارا ذكره قاضي خان وفي تتمة الفتاوى لو قال قل لفلان ان له علي
الفا او قال لا تخبره ان له علي الفا او قال اشهدا ان له علي الفا فهذا اقرار وكذا لو قال له عشره
اخبر فلانا ان له عليك الفا او اعلمه او ابشره او قول له او اشهد له فقال نعم اما اذا
قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او قال لا تشهد لفلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبره اقرار
وقوله لا تشهد ليس باقرار وقيل في قوله لا تخبره ليس باقرار بخلاف قوله اخبره ولو قال
ما لفلان علي شي بل لا تخبره ان له علي الفا ولا تقل ان له علي الفا فليس باقرار وذكر في المنتقى اذا قال
لا تشهدوا ان عبدي حر لم اعتقه ولو قال لا تشهدوا على عتق عبدي هذا كان حرا ولو قال
اكتموها طلاقي اياها فهذا اقرار بخلاف قوله لا تخبروها اني طلقتها ولو قال اكتموها طلاقها
لم يكن طلاقا لو قال بحضر داري هذه او ارضي هذه او دراهمي هذه ملك هذا يكون تمليكا له منه
اذا قاله بالاضافة كذلك ولو قال هذه الدار او هذه الارض او هذا الملك ملك هذا مطلقا من غير اضافه
يكون اظهار الملك للمقر له لا ابتدا تمليك سوا كان المقر له ولد المقر او غيره كبيرا او صغيرا وفي قاضي
خان اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان
وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا وفي المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال
نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف
بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شي قالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدي هذا لفلان
يكون هبة على كل حال وان لم يضفه الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا ولو قال داري
هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد يكون باطلا لانها هبة ولو قال هذه
الدار للاصاغر من اولادي فهي اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه كذا ولو قال داري
هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا هذه عبارة قاضي خان وفي القنية
اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاظهار ثم
نقل عن بعضهم انه اظهار في الحالين لا تمليك ولو قال الاب جميع ما هو في حق ملكي فهو في ملك لولدي
هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة
وتتم بكونها في يد الاب قال الشخابين الدين اقول لا فرق بين الصغير والكبير والاجنبي في الهبة
بدليل انه حيث اضاف الدار الى نفسه دلت اضافته على انها ملكه لان الاضافه تفيد الملك وان كان يعم للاختصاص
نحو الجل للفرس الا ان الاصل فيها الملك وحيث لم يضف الى نفسه كان اقرارا محضا بالملكية للمقر له من غير
تعرض الى الملكية نفسه امراة لها على زوجها الف درهم مهرها عليه فاقر لها بالالف في مرض موته ان قالت
مهري على زوجي الف درهم باق في ذمتي او نحوه ثم مات فاقام الورثة بينة انها وهبت مهرها منه فصل
ذلك فان اقراره باق وتاخذ الالف من تركته ولا تنقضها هبتها وفي قاضي خان مريض اقر لامراته بدين المهر
صح اقراره الى مهر المثل وان اقر لها بمهر الف درهم ثم اقامت البينة بعد موته ان المراة وهبت المهر من زوجها
في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في مرضه باقيا
وجه رد بينة الورثة واعطاها الالف ان اقراره لها بالالف يدل على عدم قبول الهبة والهبة لا تتم

الا

الا بالايجاب والقبول ويحتمل ان يكون ابانها بعد ذلك ثم تزوجها على الالف والحمل على آخر الامرين اذا
امكن اولى واظهر ولو كانت المراة ابرأت من مهرها عليه وهو الف درهم ثم اقر لها به في مرض موته لا يلزم
الالف والفرق بين هذه وبين مسئلة الهبة ان الهبة تشترطها القبول بخلاف الابراء ولو كان
للمراة مهر معروف فان كان الالف درهم مثلا فزادها فيه في مرض موته واقر بان مهرها عليه
الف ومائة لا يلزمه الزيادة ايضا ولو كانت ابرأت او وهبت ينبغي ان لا يصح الزيادة ولا المزيد بعد الابرا
اما الزيادة فلانها تبرع للوارث في مرض الموت والمزيد قد سقط واما بعد الهبه فالزيادة لا تصح والمزيد
يصح ولو كان للمراة مهر معروف فاقر لها في مرض موته بازيد منه لا يصح ولا يلزمه لما علم من قواعدنا
ان اقرار المريض للوارث لا يصح وهكذا كله اذا لم تجز الورثة ذكره في القنية لو اقر الرجل
في مرض موته ببيع واسنده الى حال الصحة واقر بقبض ثمن ذلك المبيع مستندا ايضا تقبل قوله في البيع ولا
تقبل في قبض الثمن الا من الثلث ذكره في المنتقى وفي الخلاصة ولو اقر في المرض ان هذا العبد لفلان
كان مصدقا ولا يشبه هذا الاقرار بالبيع لان المشتري قد اقر ان العبد كان في ملك المريض والاقرار
بالعبد كالاقرار بالدين والوديعة في المرض ولو اقر بقبض دين كان له في المرض صدق في الثلث قال قيل
هذه المسئلة لا تخلو عن اشكال فان الاصل ان اقرار الرجل في مرض موته لغير وارثه جائز وان احاط بتركته
واقراره للوارث باطل الا ان يصدقه الورثة وحينئذ المقر له لا يخلو اما ان يكون وارثا فلا يصح اصلا اقراره
له بالقبض الا باجازة بقية الورثة او غير وارث فيصح وان احاط بماله وقال في اقرار المحيط اذا باع
المريض شيئا من اجنبي واقر باستيفا الثمن وهو مريض فانه يعتبر من جميع المال والفرق انه للصدقة المشتري
في اضافته العبد الى نفسه واشارته اليه كان مصدقا لما على ملكيته حال الاقرار فيكون انشا تمليك فيصح حينئذ
من الثلث لانه تبرع محض في حق الورثة وقد تعلق بتركته وانما صح اقراره بالبيع غير محجور عليه اللهم الا ان يكون فيه
محاباة لا تخرج من الثلث وقوله ولو اقر بقبض دين كان له في المرض صدق في الثلث يعني لو اقرض ماله في حال
صحته ثم اقر بقبضه فيه يصدق من الثلث لانه صرح في التبرع الا ان يكون القبض محاباة كما مر ولو اقر بخمس
لوقف دارا او ارض في يده واسند الوقف الى نفسه في مرض موته اي اقر بانها وقف منه فانه يكون الحكم
نظير ما مر في الاقرار بالقبض يعني يكون من ثلث ماله ولو اقر بانها وقف واطلق ولم يقل من نفسه ولا
من غيره فان الحكم كذلك ولا يكون الا من ثلث ماله وهذا سوا اسند الوقف فيها الى حال الصحة او لم يسند فانه
يكون من الثلث الا ان تجيزه الورثة او تصدقه في الاسناد الى حال الصحة ولو اقر بوقفية الدار التي في يده او في
الارض التي في يده واسند الوقفية الى غيره فلا يخلو اما ان ينكر ذلك الغير او يصدق فان انكر فهي من الثلث
ايضا الا ان تجيزه الورثة او تصدقه وان صدقه فهي من جميع ماله لانه مظهر باقراره لا منشئ ذكره قاضي خان
يعني لو كان من اسند الوقف اليه غير معروف او كان قد مات وله ورثة او لا او كان معروفا موجودا ولم يصدق
ولم يكذب هل يكون الوقف المقر به من الثلث او من الكل وهل ينتقل التصديق الى ورثة من اسند الوقف اليه
لو كان له ورثة او لا الجواب ان مفهوم كلام قاضي خان انه اذا لم يصدق يكون من الثلث لانه شرط
لجوازه من الكل تصديقه او تصديق الورثة وكذلك لو كان غير معروف واما الانتقال الى الورثة واشتراط
تصديقهم لو مات فالظاهر انه يشترط وكلام قاضي خان يحتمله ولو مات ولم يسر له وارث الا بيت المال يعتبر

منه تقدير السلطان ام لا قال الظاهر انه لا تقبل قوله تصديق السلطان ويكون من تلك المال لامين كله
وفي القنية لو قال لشخص ليس لي عليك اليوم دعوى ثم ادعى عليه بعد ذلك اليوم لا تقبل دعواه ولو
ليس لي ان ادعي عليه بعد ذلك دعوى مستندة الى سبب متقدم على ذلك اليوم او سبب تلك الدعوى الى
ادعاها في ذلك اليوم ادعى عليه شيئا فامره القاضي بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه المصالحة وتركته اصلا
فهو اسقاط لما يدعيه ولو قال تركته اصلا فهو ابراء وفي القنية ادعى عليه سدسا من دار ثم قال لا ادري
اسدس ام ربع فهو اقرار باقلهما وفي المبسوط واذا اقر الوصي ان لاحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما
فاراد بقية الورثة ان يرجعوا على الوصي بحصتهم كما اقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما اقر به لهذا فهو بينهم
على المواريث لان الوصي امين فيما في يده من التركة والقول قول الامين في براءة نفسه ولكن لا يقبل قوله
فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى الرد على الوصي وهنا ايضا قول الوصي فيما يرجع الى
براءته مقبول سوآ ذكر انه سلم نصيب الكبار اليهم او ان ذلك لا يصل الى يده ولكن لا يقبل قوله في اسقاط
حق الكبار عما اقر به للصغير لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم في هذا وفي قاضي خان في فصل القبض
من الاقرار من كتاب الاقرار وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على
نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد
الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس
من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه لان قوله لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه
لم يبق له حق فيما قبضه وفي قاضي خان رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر بمائة درهم في
موطن اخر واشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني هذه المسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل وذكرها الخصاف في ادب القاضي فالحاصل ان
هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او مختلف او لا يضيف الى سبب فان
اضاف الى السبب بان قال له علي الف درهم من ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان
عليه لفلان الف درهم من ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في
قولهم جميعا وان كان مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم
ثمن هذا العبد في هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم جميعا سوا اقر بذلك في موطن او موطنين وان لم يضف
الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد على
نفسه صكين كل صك الف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك بمنزلة اختلاف
السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد قال
وكذا لو اقر لا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاد الى القاضي في مجلس اخر
فاقر بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب فان كان
الاقرار عند القاضي او كان الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان اشهد على كل اقرار شاهدا غير
فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى
الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا واختلف المشايخ في

ولو قال تركت دعواي على فلان وفوضت امري الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده

قول ابي حنيفة ثم الظاهر ان عنده يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على
الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم تتم فلا ولو اشهد على كل اقرار شاهدين
عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان ان اشهد في
المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك يلزمه
في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة رحمه الله المالان جميعا سوآ اشهد على اقراره الثاني الاولين
او غيرهما قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هكذا ذكر الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان
الاقرار في موطنين اما اذا كان في موطن واحد يكون المال واحدا وروي عن محمد رحمه الله انه قال
على قياس قول ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على كل اقرار شاهدين غير انه استحسن
وقال يلزمه مال واحد اذا كانا في موطن واحد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الموطن الواحد
يلزمه مال واحد عند الكل ولو جا بشاهدين على اقراره ثم جا بشاهدين اخرين على اقراره بالف ولا يدري ان
ذلك كان في موطن واحد او موطنين يقضى بالشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن
واحد وقال ابو بكر الرازي في هذه الصورة يلزمه مال واحد وان شهد شاهدان على الف سود وشاهدان
على الف بيض فهما مالان ولو اقر بالف درهم ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس
بالف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لو اقر لشخص بمال لا تقبل قوله في اقل من درهم ولو وصفه بالقلة ذكره
في الهداية وفي الواقعات رجل قام في الصلاة فسرق منه شي ان كانت قيمته درهم فله ان يقطع الفريضة
والتطوع فيه سوآ لان الدرهم مال بدليل انه لو اقر لرجل بمال ثم فسر بدرهم فالقول قوله ولو فسر باقل من
درهم لا تقبل وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم قاتل عن مالك من غير فصل بين القليل والكثير والجليل
والحقير وفي قاضي خان لو قال له علي مال قليل لزمه درهم ولو قال له علي مال عظيم لم يصدق في اقل
من نصاب لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغا الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم
بدليل قول عايشة رضي الله عنها رايت ذا المال مهيبا وذا الفقر مهينا واختلف علماونا في المال الموصوف
بالعظم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصدق في دون درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة
واختلف النقل عن ابي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل نقيل عنه كقولهما لا يصدق في دون نصاب الزكاة وقيل
لا يصدق في دون عشرة دراهم التي هي نصاب السرقة لانه عظيم حتى تقطع به اليد المحترمة قال في الهداية والاصح
ان قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم
كما ان المائتين عظيمة في حكم الزكاة والعشرة مال عظيم في قطع السرقة تنبيه هذا اذا بين ان
مراده من المال العظيم الدراهم اما اذا بين غير الدراهم فيجب النصاب من جنس ذلك المال فلو بين
من الدنانير فالتقدير فيها بعشرين ولو بين من الابل فالتقدير فيها بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب
فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة يجب بقيمة النصاب تفريع لو جمع فقال اموال على
اموال عظيمة ثم قال ادنى من الاموال الدراهم كان عليه ستمائة درهم وكذلك في
كل جنس يريد ولو قال مال نفيس او خطير او كريم او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا

وقال الجرجاني يلزمه مثقالان ولو قال على دُرَيهم او دُنَينير فعليه درهم تام ودينار تام لان التصغير قد يذكر لصغر حجمه وقد يذكر للاستقلال به فلا ينقص وزنه ولو قال حنطة كثيرة فهي على خمسة اوسق والوسق ستون صاعًا وهذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا نصاب للحنطة فيرجع الى بيان المقر ولو قال عصبته ابلا كثيرًا فهو على خمسة وعشرين لانه انما يكثر اذا وجب فيه الزكاة من جنسه واقل ذلك ما ذكرنا كل ذلك مما اشار اليه صاحب النهاية ولو اقر لشخص بدراهم كانت ثلاثة لانها اقل الجمع فلو زاد اقراره بالدراهم بان قال له عندي دراهم مضاعفة لزمه ستة دراهم فلو زاد قوله مضاعفة اضعافا لزمه ثمانية عشر درهما سوا تقدم بان قال له عندي دراهم اضعافا مضاعفة او اخّر بان قال له عندي دراهم مضاعفة اضعافا يلزمه ثمانية عشر ولو قال له على عشرة واضعاف مضاعفة لزمه ثمانون وهذه المسايل في قاضي خان وجه وجوب الستة في قوله دراهم مضاعفة ان التضعيف يقتضي التكرار واقل الجمع في دراهم ثلاثة وكذا في كل تضعيف رجل له دين على زيد فاقر انه لعمرو وصدقه عمرو على ذلك صح هذا الاقرار وبقي حق القبض في ذلك للاول ولو دفع المديون المال اليه كان ذلك برئ لانه مستحق القبض ولو دفعه الى الثاني صح ايضا واما تصديق المديون فلم يصرح به في الكتب والظاهر انه معتبر لانه لما دفع المديون له كان تصديقا فاكتفي به ولذلك لم يقولوا للمقر له حق المطالبة ذكره في منية المفتي وتتمة الفتاوى وقاضي خان وزاد فيه وجعل الاول كالوكيل والثاني كالموكل لان الاول لما اقر ان الدين للثاني كانه اقر انه وكيل عنه وحيث امر المدين له بالمال كان مصدقا على الوكالة معنىً وفي القنية قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم ابرأت زوجها عنه يبرأ وقال ابو حامد لا يبرأ وفي المرغيناني لو قالت المهر الذي على زوجي لوالدي لا يصح اقرارها به لو ساوم شخص لشخص في سلعة على ان يشتريها منه لا يكون اقرارًا للبايع بملكية تلك السلعة على الصحيح ذكره في منية المفتي وفي المنية لو قالت امراة رجل طلقني كان اقرارا منها بانه زوجها والفرق بينهما ان قول المراة طلقني يقتضي ثبوت النكاح لان الطلاق فرع صحة النكاح وهي يملكه عندنا وليس كذلك السوم فان المبيع يحتمل ان يكون في يد البايع على سبيل العارية او الغصب او الاجارة او يكون وكيلا في بيعه فلا يقتضي ثبوت الملكية له نعم ان يكون السوم مبطلا لدعوى السايم الملكية بعد ذلك ما لم يدع حدوث سبب الملك بعد السوم تنبيه لو اشترى السايم السلعة بعد ذلك من شخص اخر غير الذي ساومه فيها وادعى انه هو المالك وان ذلك الذي كانت في يده كان وكيلا او غاصبا او فضوليا او مستاجرا على البيع ينبغي ان يصح وعلى القول الذي ليس باصح ينبغي ان لا يصح دعواه بعد ذلك بعد استيامه ووجهه ان ظاهر اليد يقتضي الملك ظاهرًا ومساومته له تصديق على ذلك وفي المحيط قال اشتر مني عبدي هذا الثوب في يدك او قال للمستاجر هي بيتي فقال نعم فهذا اقرار وكذا لو قال افتح باب داري اسرج دابتي اعطني لجام بغلتي فقال نعم فهذا كله اقرار وكذا لو قال لا في هذه المسايل كلها لا يكون اقرارا لو اقر لشخص بالف درهم مثلا والمقر له لا يعرف ما اقر له به هل هو حق او كذب قال محمد رحمه الله يطيب له الالف ويجوز له ان ياخذها وقال ابو يوسف لا يطيب ولا يجوز له ان ياخذها ذكره في القنية وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله قال لك علي الف درهم ولا يعلم المقر له به ولا خلطة ولا معاملة بينهما لا يسعه اخذه الا اذا علم ديناله عليه الا اذا اقر لصغير بمال يتكبر فله ان ياخذه ان لم يعرف اصله وقال كان

بلغ

محمد رحمه الله يجوز اخذه في الوجهين لاحتمال ارثه من قريبه او وجب له بسبب اتلاف شي لم يعلم المقر له وجه قول ابي يوسف انه اذا لم يكن بينهما خلطة ولا معاملة فالظاهر من حال المقر اشتباه عليه فلا يطيب له ولو اقر له بالف وهو يعلم انه ليس له عنده شي لا يطيب له احدها لتحقق كذبه واحتمال الغلط من المقر وهذا بخلاف ما لو وهبه او عرفه انما اقر له بها مخافة من ورثته او غيرهم وفي التمرتاشي لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له ديانة الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتدا ولو اقر شخص لشخص بالف مثلا ثم صدقه المقر له ونفى قوله ونفى الاقرار وقال لا بل لك الف تصدقه المقر له ثم انكر المقر بعد ذلك فلا يقبل منه المقر له وليس له يمين المقر لو طلب برىء م وفي القنية لو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان ما لي عليك شي ثم المقر اقر به لانه كذبه فيه حتى لو عاد الى التصديق لا يستحق عليه شيئا وان اعاد الاقرار بعد ذلك على الف درهم فقال المقر له اجل هي لي اخذه بها لانه اخر وصدقه فيه فيلزم وكذا لو كان المقر به جارية او عبدا على هذا ولو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له ان اقام بينة عليه لا تسمع ولو اراد تحليفه لا يلتفت اليه قال استاذنا ينبغي ان تقبل بينة المقر له على المقر بعد ما زاد اقراره للتناقض وهو رجوع المقر الى اقراره على اقراره له ثانيا وهو الاشبه بالصواب لانه اذا كان بين الرجلين اخذ واعطا فاذا نفى احدهما حق صاحبه فاقر انه لا حق له عليه ثم ادانه صاحب الحق ويكتب اقراره ويشهد عليه يلزم ان لا يفيد الاشهاد فايدته لانه لا يسمع حينيذ منه دعوى الاقرار بعد اقراره السابق انه لا حق له عليه وانه بعيد لو ادعى شخص على شخص بشي فقال المدعى عليه لا انكره ما يدعي ولا اقر له به لا يكون اقرارًا بل نظر منه لعنت المدعى عليه فان حبس لا يحبس الا على رد الجواب مستقيما وفي الاسبيجابي لو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو على صورة الانكار وقيل اقرار لقوله لا انكر ولو قال الخصم للقاضي لا اقر ولا انكر قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجبره القاضي على ولكن يدعو المدعي بشهوده وقال ابن ابي ليلى لا ادعه حتى يقر او ينكر فحاصله انهما اتفقا على انه ليس باقرار لكن ابو حنيفة رحمه الله جعله انكارًا وابن ابي ليلى جعله بمنزلة السكوت قال استاذنا وهكذا رواية الاسبيجابي تنبيه لو عكس فقال لا انكر ولا اقر ما وقفت على الرواية فيها وينبغي ان يكون الجواب فيها على القياس والاستحسان اما القياس فيقتضي ان لا يقبل قوله ولا اقر بعد ان اقر في قوله لا انكر والاستحسان يقتضي ان يكون مثل الاولى لان الجمل المنفصلة كالجملة الواحدة والله اعلم

فصل من كتاب الصلح

الصلح لغة اسم للمصالحة التي هي المسالمة بعد المخاصمة وشرعًا عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي وجه مناسبة الصلح بالاقرار ان المدعى عليه لا يخلو حاله اما ان يقر او ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ولو ادعى شخص على شخص فانكره ثم صالحه بعد ذلك على شي ثم بعد الصلح اقر بما كان ادعى عليه فلا يتغير ذلك الصلح بهذا الاقرار بعد ما انكره قال صاحب المبسوط واذا انكر المدعى عليه دعوى المدعي بعد الاقرار وهو جايز بالاتفاق وان انكر في الابتدا وصالح ثم اقر انه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو اثم في الجحود لكونه كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعي اسقاط لحقه بعوض وقد بينا ان الجحود للخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض

الا ترى ان الطالب لو ابرأ المديون وهو جاحد كان ابراؤه صحيحا فكذا جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بعوض
وهو الان اسقاط تصرف من المسقط في حق نفسه خاصة فالمسقط يتلاشى ولا يدخل في ملك احد وانما
يعتبر لصحته ظهوره في حقه الا ترى ان انكاره للنكاح لا يمنع صحة الطلاق من الزوج بعوض كان او بغير
عوض وكذلك انكار العامل لا يمنع صحة العفو من الولي لهذا المعنى تنبيه هذه المسئلة مبنية على جواز
الصلح مع الانكار وهو قول علمائنا الثلاثة ومالك واحمد وقال الشافعي لا يجوز الصلح الا مع الاقرار
وقال ابن ابي ليلى يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار وجه قول الجمهور قوله تعالى
وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وروى
ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا حرم حلالا
او احل حراما اخرجه الترمذي وقال حسن صحيح فيدخل في هذا العموم الصلح على الانكار والسكوت
والاقرار وفي قول الشافعي قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
والصلح على الانكار لا يكون اكلا بالتجارة عن تراض لو لم يفرط الاجير فيما في يده من المستأجر عليه فهلك
قال ابو حنيفة رحمه الله لا اجيز صلحه عليه سواء كان اجيرا خاصا او مشتركا وقال محمد رحمه الله اجيز فيهما
وقال ابو يوسف اجيز في المشترك ولا اجيز في المختص وفي قاضي خان الراعي الخاص او المشترك اذا قال
ماتت شاة من الغنم او اهلكها السبع او سرقت وصالح رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز في قول
ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الاجير المشترك فيما هلك في يده لا بصنعه بمنزلة المودع لا يجوز الصلح عنه
ابي حنيفة لان عنده الاجير المشترك فيما هلك في يده لا بصنعه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز هذا
الصلح عند ابي حنيفة فكذلك هذا وعلى قول محمد يجوز الصلح مع الراعي خاصا كان او مشتركا لان عنده الصلح
المودع جائز فمع الراعي اولى وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان الراعي مشتركا يجوز الصلح لان عنده الاجير المشترك	اولى
ضامن لما هلك في يده وان لم يكن بصنعه يجوز الصلح معه كما يجوز مع الغاصب والاجير الخاص بمنزلة المودع
وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك الاجير الخاص تنبيه الاجير على قسمين مشترك وهو الذي يعمل لغير
واحد ولا يستحق الاجر الا بالعمل كالصباغ والقصار فاذا هلك المتاع في يده لا يضمنه عند ابي حنيفة وهو قول
الشافعي رواية عن احمد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد
في رواية واختلف مشائخنا فيما يفتى به فقال بعضهم يفتى بقول ابي حنيفة وقال بعضهم يفتى بقولهما
وقال بعضهم يفتى بالصلح تخريجا على قولهما هذا اذا كان الهلاك بغير صنع منه اما اذا هلك بتفريطه
كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع حبل قربة وغرق السفينة من يده فيضمن اتفاقا الا في قول
عن الشافعي ولا يضمن بني آدم وخاص وهو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن
استوجر لخدمته او رعي غنمه فلا يضمن ما تلف من عمله او في يده الا عند بعض الشافعية هو كالمشترك ودع
وفي قاضي خان لو قال المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليك وانكر صاحبها الرد او الهلاك كان القول
قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه فان صالحه صاحب الوديعة من ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان
ادعى صاحب المال الايداع فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان
الصلح يستحق على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح منه والوجه الثاني اذا ادعى

صاحب

صاحب الوديعة على المودع وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي
عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك
والمدعى عليه يدعي الرد او الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واختلفوا في قول
ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح
بعد ما حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه
الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت وذكر الكرخي
انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك
والمودع لا يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء فهذا الصلح جائز في قولهم فان اختلفا بعد ذلك
فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة ولو قال
صاحب المال نعم قلت ذلك كان القول قوله ولا يبطل الصلح لو بنى الرجل ظلة او كنيفا او جناحا على
الطريق العظمى فخاصمه السلطان فيه وطلب منعه ثم صالحه على شيء من المال ليتركه صح ذلك اذا كان فيه
مصلحة المسلمين لان الامام نصب لمصالحهم فتصح مخاصمته ومصالحته عنهم وهذا بخلاف ما لو صالحه واحد
من الناس او اكثر فانه لا يصح لان الواحد يكون خصما في طلب الحق لا في تركه هذا اذا كانت الطريق سالكة
اما اذا كانت غير سالكة فيصالح اهلها صح والظلة بضم الظاء المعجمة كهيئة الصفة قاله في الصحاح وظلة
الدار السدة التي فوق الباب كذا قال الفقهاء وفي قاضي خان رجل له ظلة او كنيف شارع في
الطريق فخاصمه انسان في دفع الظلة او طرحها او لا يقول اذا اراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم
ظلة او ما اشبه ذلك كان لكل احد ان يمنعه عن ذلك وان يخاصمه في رفعها بعد ما وضعها كانت الظلة
تضر بالعامة او لم تضر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت تضر بالعامة فكذلك
وان كانت لا تضر كان لكل احد ان يمنعه عن الوضع وليس له ان يخاصمه في الرفع وعن ابي يوسف في رواية
لا يكون له حق المنع ايضا اذا كانت لا تضر بالعامة ابو حنيفة رحمه الله جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص
ولي الطريق الخاص اضر بالشركاء او لم يضر لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العام
وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي انه يباح ولا يأثم بذلك اذا كان لا يضر بالعامة قبل ان يخاصمه
فيها احد فان خوصم في رفعها لم يرفع لا يباح الانتفاع بعد ذلك وقال ابو يوسف ومحمد ان كان لا يضر
احد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة رجل له ظلة او كنيف شارع في الطريق فخاصمه
انسان في رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين اذا كانت	سواء
الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان هذا المصالح ولغيره ان يخاصمه في رفعها وان كانت الظلة
قديمة او حديثة او لا يعرف حالها لان صاحب الظلة المخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة
احد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة وقال
بعض مشائخ بلخ انما يملك الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك اما اذا فعل مثل ذلك ليس له ان يخاصمه ثم بطلان
الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق الترك قبل الصلح فلا يصح اعطاء
العوض على الترك فيبطل اعطاء العوض وان كان لا يدرى حالها لا يصح الصلح ايضا لانها ان كانت قديمة

لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصمه واحد من العامة فان خاصمه الامام فصالحه
على ان يعطي صاحب الظلة مالا معلوما على ان يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة
المسلمين في ان يأخذ مالا ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لان للامام
ولاية الاعتياض عما يكون اخذا للعوض مصلحة لهم هذا اذا اجرى الصلح على ان يترك الظلة على حالها فان اصطلحا
على ان يعطي المصالح لصاحب الظلة مالا معلوما ليرفع الظلة جاز لان فيه منفعة للعامة بتفريغ الهواء ولو كانت
الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحد من اهل السكة صاحب الظلة على ان يأخذ المصالح مالا معلوما على ان
يترك الظلة على حالها ان اضاف الصلح الى جميع الظلة فقال صالحتك بهذا المال على ان تترك جميع الظلة في
موضعها يصح هذا الصلح في حصته ويتوقف في حصة الشركاء لان شركتهم شركة ملك ان اجاز الشركاء جاز الصلح
في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشركاء وان لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء ويكون
لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة المصالح اختلفوا فيه قال بعضهم
يبطل ولصاحب الظلة ان يرجع عليه بحصته من البدل لانه لم يحصل له المقصود وقال بعضهم لا يرجع
على المصالح بحصته من البدل لان الصلح صح في حقه حتى لو بنى صاحب الظلة ثانيا لا يكون لهذا المصالح حق
الخصومة معه هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترك حق مستحق
لصاحب الظلة ليس لاحد ان يرفعها لم يستفد بهذا الصلح شيئا لم يكن وان اصطلحا على ان يعطي المصالح
صاحب الظلة مالا معلوما ليرفع الظلة ان كان المصالح من اهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ
بعضهم جوزوا ذلك كما لو كانت الظلة قديمة لان فيه تفريغ الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح
هو الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي صح الصلح فهذا اولى ولو ان كان على دار جار
سعفا من نخله او اغصانا من شجرة فطلب صاحب الدار من صاحب النخل قطع السعف او قطع اغصان
فصالحه على ذلك بدراهم او غيرها لا يجوز هذا الصلح وهذا خلاف ما لو كان له ظلة على سكة غير نافذة
فخاصمه اهل السكة في ذلك فصالحهم فانه يجوز والفرق بينهما ان السعف والاغصان تتزايد وتنمو ولا
تقر ذاتها فيفضي ذلك الى المنازعة التي شرع الصلح لقطعها فلا فائدة فيه بخلاف الظلة فانها قارة
الذات ذكر ذلك قاضي خان والسعف اغصان النخل ما دامت بالخوص فان زال الخوص عنها فهي الجريد وفي قاضي خان
رجل له نخلة في ملكه وخرج سعفها الى ارض جاره كان للجار ان يقطع ويفرغ هواء ملكه لان من ملك ارضا ملك
ما تحته الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له ان يقطع هذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان
كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى النخلة والشد عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب النخلة بالتفريغ فان
قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لو رفع الامر الى
صاحبها فقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها اعلا منه او اسفل في موضع تضرر صاحب النخلة بذلك وصاحب
النخلة يتمكن من تفريغ الهواء والقطع في موضع اخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت على صاحب النخلة
سعفة مقصودة من غير ضرورة وكذا لو كان لرجل نخلة او دالية او زرع في ارض غيره بغير حق كان
لصاحب الارض ان يأمره بالتفريغ فان قلع صاحب الارض واتلف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع متمكنا
من تحويل الشجر والزرع الى ارض له اخرى من غير ان يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن

الجار

الجار بقطع السعف اذا قطع لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق في مؤنة القطع وان كان مضطرا الى
التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع او يأمر صاحب الارض
بالقطع وان كان صاحب النخلة غائبا فاذا قطع بامر القاضي يرجع على صاحب النخلة بما انفق في القطع
وان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له ان يرجع على صاحب النخلة وصي اليتيم
والوارث وجد لبعض الجيران يصالحوا اليتيم عما يدعي له اذا كان عنده بينة على ما يدعيه وكذا اذا
كان مدعى عليه ولا يمكن خصمه ان ينور ما ادعاه بينة وفي العكس يجوز الصلح وهو اذا لم يكن عند الصبي
بينة بما يدعي له او كان عند خصمه المدعى عليه بينة يمكن اثبات دعواه بها وسواء كان الصلح في عقار او
عبد او غيرهما ذكره في المبسوط وذكر فيه ايضا ولا يجوز صلح غير هؤلاء كالام والاخ على الصبي ولا عنه
لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في حقه كالاجنبي والمعتوه بمنزلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان
للصبي دين على رجل فصالحه الولي على بعضه وحط عنه بعضا فان كان الاب هو الذي ولي مبايعته جاز
الحط في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما حطه ولا يجوز في قول ابي يوسف وهو نظير اختلافهم
في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايعته لم يجز حطه وكذلك الوصي لان ثبوت الولاية لهما مقيد بشرط
النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالحط فيهما وذلك كالاجنبي اخر ولو ادعى الوصي شقصا في دار
يجحده رب الدار فصالحه على دراهم وقبضها جاز ذلك ان لم يكن لهم بينة على الاصل وكانوا صغارا او كبارا لان
الوصي قائم مقام الموصي وفي هذا الصلح نظر للموصي فهو بالدعوى ما يستوجب على الخصم الا اليمين
ولا منفعة للموصي الا اليمين انما منفعته في المال يقضي به دينه ويستغني به ورثته وان كانت لهم بينة عليه
وكان ما قبض مثل قيمة ذلك او اقل بما لا يتغابن الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول ابي حنيفة ولا يجوز في قولهما
على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي الورثة صغار وكبار
ويستوي عندهما ان كانت لهم بينة او لم يكن لانه لا ولاية للوصي على الكبار من الورثة فهو في حقهم كالاجنبي اخر
وصلح وصي الام والاخ على الصبي مثل صلح وصي الاب في غير العقار لان فيما سوى العقار للوصي ولاية البيع
في تركة الموصي فكذلك له ولاية الصلح فانه في العقار ليس له ولاية البيع فيما صار للصغير من هذه التركة
كما لم يكن للموصي ذلك في مال الصبي ولا يجوز صلحه فيه ايضا وكذا لو كانت الورثة كبارا غيبا كلهم فصالح
الوصي فيما سوى العقار جاز عليهم بشرط النظر كما يجوز بيعه فيه للحفظ عليه ولو كان على الميت دين او اوصى
بوصية فصالح الوصي فيما سوى العقار من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان
باعتبار الدين والوصية تثبت للوصي الولاية فيما للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند ابي حنيفة فكذلك الصلح وفي
المبسوط لو اوصى لشخص بخدمة عبد فصالحه ابن الميت ووارثه على ذلك جاز الصلح قال في باب الصلح
في الوصايا ما نصه واذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة
على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة خادم اخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جائز
استحسانا وفي القياس لا يجوز لان هذا مستعير لا يعتاض عن الخدمة مع الغير وكذلك الموصى له وجه
الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط اذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف على
خمسمائة وهنا بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن لانه استحق على الورثة تسليم العبد اليه في المدة ليستوفي

خدمته وهو حق لان ما لا يملك الوارث ابطاله يجوز اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فانه لا يستوجب على
الغير حقا لازما فلا يمكن تصحيح الصلح معه اعتبارا بمعنى اسقاط الخدمه **وكذلك** لو فعل ذلك وصي الوارث
الصغير وربما يكون في هذا التصرف نظر للصغير والوصي في ذلك يقوم مقامه اسقاطا كان او تمليكا
تفريع لو مات العبد الموصى بخدمته بعدما قبض الموصى له بخدمته ما صالحوه عليه فهو جايز لان الذي من جانبه
اسقاط الحق فيتم بنفسه لان المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفي خدمته بملكه لا بما لا يملك
على الموصى له بعض فبقاؤه وموته في حكم الصلح سواء **ولو** صالح الورثه او الوصي الموصى له بخدمته على ثوب وجد
به عيبا كان له ان يرده ويرجع في الخدمه لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وان كان ما يقابله اسقاط
الحق كما في الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرده ينفسخ البيع فهذا مثله واذا
انفسخ رجع في الخدمة وله بيع الثوب قبل ان يقبضه لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في البيع **ولو** صالحه
على دراهم كان له ان يشتري بها ثوبا قبل ان يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به قبل القبض **ولو** ان
الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشرا لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصى له
بالخدمه لا يملك تمليك الخدمة بعوض من غير الوارث بطريق البيع والاجاره فلذلك لا يملك تمليكه من الوارث
بخلاف الصلح **الا** ترى ان المدعى عليه بعد الانكار لو صالح المدعي على شي بعينه معبرا حتى اذا استحق عاد على راس — لم ص
الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل رجع المدعي **ولو** قال اعطيك
هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عن خدمتك او بدلا عن خدمتك او مقاصة بخدمتك على ان تترك — او م
خدمتك كان جايزا لانه ذكر معنى الصلح او كان تصحيحه بطريق اسقاط الحق ممكن من الوجه الذي قلنا
في الصلح **ولو** قال اهب لك هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك كان جايزا اذا قبض الدراهم لان لفظة
الهبه على معنى لفظ الصلح حتى تستعمل في الاسقاطات كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع **الا** ترى ان هبة
البيع من البايع يكون قبل القبض يكون اقالة له اذا قبله البايع بخلاف البايع **فان** قيل الهبة بشرط العوض تتم
بيعا فيصير بعد القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وذلك لا يجوز **قلنا** كما تستعمل الهبة في الاسقاطات مجازا
فكذا في البيع **الا** ترى انه يبيع العبد من نفسه ويبيع المراة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع
والجواب عن الاول ان الهبه وان كانت تثبت لها حكم البيع اذا كانت بشرط العوض الا ان لفظ البيع
غير موجود والمانع هنا انما هو لفظ البيع لا حكمه لانه في موضعه لفظ خاص لتمليك مال بمال **وعن** الثاني
ان لفظة الهبة انما تصير بيعا بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هاهنا لان القبض لا يجري من الوارث للخدمه
في الحال ولا فيما بعده لانها لو صححناها بطريق الاسقاط والمسقط متلاشي فلا يتصور القبض فيه
ليصير به بيعا كل ذلك مما اشار اليه صاحب المبسوط **ولو** كان الوارث اثنين فصالحه احدهما
على عشرة دراهم على ان يجعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ذلك **ووجهه** انهما حاجتملك
الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمه لا يواجر من الوارث
ولا من غيره وانما استحسن ذلك اذا كان من جميع الورثه لان الخدمة تبطل وتصير العبد بينهم **لو** توفي شخص وخلف
ابنا وبنتا ليس له سواهما وادعى شخص انه اوصى له بعبد او بدار او بغير ذلك فصالحاه على ذلك قال ابو يوسف
رحمه الله انظر في ذلك فان كانا اتيا بدل الصلح من المال المختص بهما اعني من غير مال الميراث فالعبد بينهما

وان كانا دفعاه من مال الميراث فهو على قدر ارثهما للبنت ثلث العبد وللابن الثلثان **وقيل** ان كانا منكرين الوصيه
فالمصالح بينهما على قدر الانصباء الثلث وله الثلثان وان كانا مقرين بالوصيه فالعبد بينهما نصفان
ويكون العبد بينهما **وهذه** المسئلة ذكرها الزاهدي في شرح القدوري وقاضي خان **وكذلك**
الصلح على الميراث **على هذا تنبيه** ابو يوسف رحمه الله اعتبر الدفع كونه من مال التركة فيكون مصالحا
عنه لمستحقيها فيكون بينهم على قدر انصبايهم وحيث كان من مالهما فيكون بينهما نصفين **وفي** المبسوط
اذا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون باعه وذلك العيب
ثم صالحه على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جايز **ووجهه** ان حق الرد بالعيب
يؤول الى المال فانه اذا تعذر الرد بالعيب يرجع بحصته من الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض
عنه بالصلح كالقصاص **توضيحه** ان حق المشتري في الرجوع بحصة الجزء الفايت وقد عجز البايع عن
تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل الا انه يرد بالعيب لدفع الضرر
عن المشتري فبالصلح يندفع الضرر ويجعل ما وقع عليه الصلح من الدراهم كانه حصة العيب فيجوز
حالا كان او مؤجلا **تنبيهان** لو كان الصلح مؤجلا يشترط فيه ان يكون من جنس الثمن حتى لو كان
الثمن دراهم فصالحه من العيب على دينار مؤجل لم يصح وفسد الصلح بل لا بد ان يقبضه قبل ان يتفرقا لان
الدينار يصير عوضا عن حصة المبيع من الثمن والثمن دراهم ومبادلة الدراهم بالدنانير يكون صرفا
وكذلك ان صالحه على شي مما يكال او يوزن بغير عينه ففارقه قبل ان يقبضه بطل لانه دين بدين وان
كان بعينه جاز وان فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن عين بدين في غير الصرف **وكذلك** لو اشترى امة
بطعام موصوف وتقابضا ثم وجد بها عيبا فصالحه على طعام موصوف من جنسه وفارقه قبل ان يقبضه جاز
لان الثمن من جنس ما وقع عليه الصلح فكان نقدا راجعا بحصة العيب لا معاوضة فلا يشترط القبض في
المجلس فيه **ولو** صالحه على دراهم وفارقه قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان الدراهم بدل عن حصة
المبيع من الطعام وذلك كان دينا فانما افترقا عن دين بدين **ولو** اشتراها بزيت بعينه مسمى الكيل وتقابضا
ثم وجد بها عيبا فصالحه من العيب على زيت مسمى الى اجل او بعينه فهو جايز ان كان الزيت الذي اخذه عوضا
عن الجاريه مستهلكا لان الواجب رد حصة العيب من مثله دينا في ذمته فيكون هذا تاجيلا فيما استوجبه
لا معاوضه وان كان قايما بعينه لم يجز الصلح على زيت مؤجل وجاز ان كان حالا واوفاه اياه قبل ان يتفرقا
او كان بعينه لان حقه في الرجوع بحصة العيب من غير ما اداه هنا والزيت يتعين في العقد بالتعيين
الاول فيكون ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجب عليه ومبادلة الزيت بالزيت الاجل لا يجوز بخلاف الاول
فهناك الزيت استحق بالعقد دينا وانما يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فلهذا جاز الصلح على مثله
مؤجلا ولا فرق في ذلك بين الاقرار بالعيب والانكار **تفريعات** قال وكذلك لو كان العبد مات — رده م
عند المشتري او اعتقه او حدث به عيب لا يستطيع لان حق المشتري في المبيع بحصة العيب من الثمن
ثابت هنا فانما وقع الصلح عن حق مستحق له ولو كان المشتري باعه واستهلكه ثم اطلع على عيب فصالحه
عنه على دراهم لم يجز لانه خرج المشتري بعدما باعه من غيره في الخصومة مع البايع الاول لا في الرد
بالعيب ولا في الرجوع بنقصان العيب فان العين مملوكة لغيره ولا خصومة في حق ملك الغير

نقد اخذ الدراهم بسبب دعوى باطل شرعا فعليه رده وكذلك لو مات عند المشتري الاخير رجع على البايع
الثاني بنقصان العيب فصالح البايع الثاني البايع الاول من العيب على صلح لم يجز في قول ابي حنيفة وهو
جايز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان المشتري الثاني لو رده على الاول بقضاء القاضي كان له ان يرده
على بايعه فكذلك اذا رجع بنقصان العيب كان له ان يرجع بمثله على بايعه واذا استوجبا الرجوع عليه فلنا صالح
معه عن حق واجب وابو حنيفة رحمه الله يقول انما رجع الثاني على الاول بنقصان العيب بطريق الصلح
ولو رده عليه صلحا بغير قضاء لم يكن له ان يرده على بايعه وكذلك اذا رجع عليه بنقصان العيب بطريق الصلح
وكذلك ان رجع عليه بقضاء القاضي لان الملك مستفاد من جهة البايع الاول ثم رجع الى المشتري بهذا
بهذا القضاء فلو خاصم خاصم في عيب ملك الغير بخلاف ما اذا رده عليه بقضاء فقد عاد اليه ذلك الملك
المستفاد من جهة البايع الاول فصار الزوال كان لم يكن **وفي** المبسوط اذا اشترى الرجل من الرجل عبدا
ثم صالحه من كل عيب لو ذكر في اصل العقد جاز **وكذلك** الابراء من كل عيب بعد البيع صحيح سواء وجد به العيب
او لم يوجد **لان** مستحقه في الرد بالعيب البيع واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح فاذا جاز
ابراؤه بغير عوض فكذلك بعوض كما لو صالحه من هبة مسمى على مال معلوم **تتمة** لو قال اشتري منك العيب
بدرهم لم يجز لان الشراء اسم خاص لمبادلة مال بمال تمليكا والعيب ليس بمال يحتمل التمليك لان العيب
فوات جزء والفايت لا يحتمل التمليك مقصودا فلهذا لا يجوز شراؤه فاما الصلح بطريق اسقاط حقه في الرد او
المطالبة بالجزء الفايت وذلك صحيح **فرع** لو صالحه من صنف على ان يحط عنه درهما جاز ولو ان يخاصمه فيما وجد
من غير ذلك الصنف لانه انما اسقط حقه في الصنف الذي سماه خاصة فهو على حجته فيما سوى ذلك **وفي** البدايع
لو صالح عن العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض وهو
صفة السلامة قد عادت فعود العوض فيبطل الصلح **وفي** خلاصة الفتوى المشتري اذا طعن بعيب في بياض
عين الدابة فصالح على ان يحط عنه درهما فان ذهب البياض بعد ذلك رد الدرهم عليه **وفي** الفتاوى الكبرى
للخاصي في باب الصلح ما نصه امراة صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين وثبت
عند الحاكم حصتها من الدين في حصتها من التركة ويؤخذ من مال الصلح لان حقها انما ثبت في التركة بعد قضاء
الدين لان الدين مقدم على الميراث **تنبيه** قوله يلزمها حصتها من الدين في حصتها من التركة يحتمل ان يريد
بحصتها من التركة سهمها الذي هو الثمن مع الولد او الربع مع عدم الولد ويحتمل ان يريد بحصتها القدر الذي
صالحت عليه من التركة فينظر حينئذ نسبته من التركة ويخرج عليها بقدر ما يخصه **مثال** ذلك
لو مات شخص وكانت قيمة اعيان التركة ثمان مائة درهم مثلا فصالحت عن ثمنها بخمسين درهما ثم ظهر عليه
دين اربع مائة درهم فعلى التفسير الاول يسترجع منها الخمسون لانها ثمن الاربعمائة وعلى التفسير الثاني يرجع عليها
بخمسة وعشرين لانها نسبة ما اخذته نسبة الدين الى التركة **وظاهر** كلام قاضي خان وغيره يقتضون ان الصلح لا ينقض اذا
كان في التركة دين **والحيلة** في جوازه ان يضمن الوارث دين الميت بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي
بشرط براءة الميت او يؤدي دين الميت من مال اخر ثم يصالحوها وهذا اذا علم الدين **لو** صالحت المراة عن ثمنها
وصداقها نفقة الورثة وهم مقرون بنكاحها من مورثهم فان كان في الميراث دين على الناس فصولحت عن الكل
اعني عن الدين وغيره على ان يكون نصيبها من الدين للورثة او صولحت على التركة ولم يذكر شيئا لا دينا ولا عينا

لعله وصداقها

فلا يصح الصلح ويكون باطلا **وجه** ذلك ان الزوجة اذا صالحت الورثة وفي التركة دين سواء عينوه او لم يعينوه
يصير كانها ملكت نصيبها من الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا كان بدل العقد في حصة الدين
فسد في الباقي **تنبيه** لو طلبوا تجويز هذا الصلح على ان يكون نصيبها من الدين ثم يحيل الوارث على غريم
الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير ان يكون ذلك شرطا في الصلح **تنبيه** اخر لو صح
صلحها للورثة بان كانت صالحتهم على اعيان التركة خاصة دون الدين فذلك على ثلاثة اوجه **الاول** ان
يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس في التركة دراهم ولا دنانير فالصلح جائز على كل حال
الثاني ان يكون في التركة نقد من الصلح بان كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل
الصلح اكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا الثالث ان كانت حصتها من دراهم
التركة مثل بدل الصلح او اكثر من بدل الصلح كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا
عن العوض هذا اذا علم وان كان لا يعلم ان نصيبها من التركة اقل من بدل الصلح او اكثر اختلف مشايخنا
فيه فقال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان التركة نقد من جنس بدل الصلح او لم يعلم لان
هذا عقد شك في جوازه فلا يجوز بالشك **قال** قاضي خان والصحيح ما قاله ابو جعفر ان الشك اذا كان في وجود
ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك في التركة
لكن لا يدري ان بدل الصلح اقل من حصتها من دراهم التركة او اكثر او مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة
الفضة بالفضة لا تجوز الا بالتساوي عادا وقع الشك في التساوي لا يجوز كما لو باع الفضة بالفضة مجازفة
قال الحاكم الشهيد انما يبطل الصلح على اقل من حصتها من مال الربا في حالة التصادق اما في حالة الجحود
والمناكرة يجوز الصلح **وجه** ذلك في حالة الانكار ان ما ياخذ لا يكون بدلا في حق الاخذ ولا في حق الدافع وان
كان في التركة دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا
للصحة **وان** صالحوها على حيوان معين او عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك البدل او لم
يكن **وفي** قاضي خان اذا صولحت المراة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا
نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة ان ظهر فيها عين لم يعلم بها الوارث هل يكون ذلك العين
والدين داخلا في الصلح اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين من جميع الورثة
على حساب مواريثهم اذا لم يعلموا به لان صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا
يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح **وقال** بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا عن التركة والتركة
هي المعلومة عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كان الدين كان ظاهرا وقت
الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين من الورثة **ولو** ادعى على شخص
الف درهم فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من الالف فحلف لا يصح الصلح ولا يبرأ من الالف
حتى اثبت الالف عند الحاكم بالبينة اخذها ولو طلب يمينه عند الحاكم كان له ذلك لان اليمين الاولى كان
عند غير القاضي فلا تقطع الخصومة **ولو** اصطلحا على ان يحلف المدعي على الاستحقاق وياخذ الالف لا
يصح ايضا ولو حلف لا يجب المال على المدعى عليه **ولو** اصطلحا على ان يحلف اجنبي فالصلح باطل **ووجهه**
انه علق وجوب المال على الخطر وذلك باطل كما لو قال المطلوب ان شهد فلان علي به فهو علي فشهد عليه

لا وارث يا تحلله فيه ان يشتري الله
من الوارث بما يقدر نصيبه من الدين

حش صح

فلان لا يلزمه المال كل ذلك مما اشار اليه قاضي خان قال الشيخ امين الدين اقول وكذا ينبغي ان يكون
لو قال الطالب لو حلف فلان عن المطلوب ان مالي عند المطلوب حق قليل ولا كثير فهو برى وحلف
عن المطلوب يكون بالحلاوا المال بان حتى لو كانت له بينه قبلت ولو لم يكن له بينه وطلب يمين المطلوب كان
له ان يحلفه ولو قال الطالب للمطلوب انت برى من دعواى هذه على ان تحلف مالي قبلك شي فحلف لا
يبرا لانه علق البراءة بالخطر وذلك باطل **فصل من كتاب المضاربة والوديعة**
المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهي المسافرة فيها والسعي سمي بها لان المضارب يسعى في الارض
ويسافر غالبا ليحصل الربح وبعض العلماء سمى هذا العقد قراضا وهو مشتق من القرض وهو القطع اما لقطع
الارض وهو السير فيها واما لان صاحب المال قطع ذلك القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى
العامل بهذا العقد الا ان اصحابنا اختاروا اللفظ الاول لانه موافق للقران قال الله تعالى واخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة **وفي** الشرع عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون
الربح بينهما على ما شرطا فيكون الربح لرب المال بسبب ماله لانه نما ماله وللمضارب باعتبار عمله الذي هو سببه
والوديعة فعيلة من الودع وهو الترك قال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى على قراءة من قرا بالتخفيف
الدال وهي شاذة قرا بها مجاهد وعروة ومقاتل وابن ابي عبلة ويزيد النحوي **وعن** ابن عباس رضي الله عنهما عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعة او ليختمن الله على قلوبهم **وفي** الشرع عبارة
عن تسليط الانسان غيره على حفظ ماله **ووجه** مناسبة المضاربة والوديعة بالصلح ان الانسان اذا
حصل المخاصم فيه باقرار وصلح فلا يخلو اما ان يسترح فيه بنفسه وهو البيع ونحوه او بغيره وهو المضاربة
وان لم يسترح فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه او يحفظه بغيره وهو الوديعة **وفي** البدايع ولو مات المضارب
ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف المضارب فانه يعود دينا فيما خلف المضارب **وكذا** المودع والمستعير وكل من
كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه في تركته لانه صار بالتجهيل
مستهلكا للوديعة ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال **ولو** عين الميت المال في حال الحياة او علم
ذلك يكون الامانة في يد وصيه او في يد وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه
كما يصدق الميت المال في حال حياته وصاحب تتمة الفتاوى ذكر هذه القاعدة واستثنى منها ثلاث مسائل
احداها متولي الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها التي اخذها ولم يبين لا ضمان عليه **الثانية**
اذا خرج السلطان الى العدو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع
لا ضمان عليه **الثالثة** احد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه **وفي** البدايع
ما نصه ويجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر
لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة **وجه** قول زفر ان هذا شراء ماله بماله اذ المال جميعا لرب المال وهذا
لا يجوز كالموكل مع الوكيل **وجه** قول علمائنا الثلاثة ان لرب المال في مال المضاربة ملك رقبة لا ملك التصرف
فاتحق ملكه في ملك التصرف بملك الاجنبي وللمضارب فيه ملك التصرف لا ملك الرقبة فكان في حق
ملك الرقبة كملك الاجنبي حتى لا يملك رب المال منعه من التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما
كمال الاجنبي فجاز الشراء بينهما **ونقل** عن منية المفتي مضارب اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب

المال بخمسة عشر جاز **وفي** البدايع اذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز **وجه** الجواز
ان للصغير فيه نفعا ظاهرا لان المضارب يستنمي ماله من غير عوض يستحق من ماله لانه انما يستحقه المضارب
انما هو من الربح الحادث بواسطة عمله فيه وليس له تاثير في اعدام مال الصغير ولا هو منه فكان هذا
التصرف نفعا محضا في حق الصغير من كل وجه والوصي يملك هذا التصرف في مال الصغير مع نفسه
كذا اشار في الذخيرة **قال** وينبغي ان يزاد في هذه المسالة ان الوصي لا يجعل لنفسه من الربح اكثر مما
يحل لامثاله **ولو** دفع رجل الى رجل الف درهم على ان بعضها يكون قرضا وبعضها يكون قراضا وعين البعض
وشرط ان يكون ربح جميع القراض له اختلف نقل المشايخ فيه فالذي نقله في الفتاوى الظهيرية الجواز
بغير كراهة والذي نقله في البدايع الجواز مع الكراهة **وجه** الكراهة انه شرط لنفسه منفعة في
مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل على هذا فربح او وضع فالربح
بينهما نصفين وكذا الوضيعة **اما** الربح فلان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح
له والنصف الاخر بضاعة في يده فكان كله لرب المال **واما** الوضيعة فلانها جزء هالك من المال والمال
المشترك فكانت الوضيعة على قدره **تنبيه** لو كان القراض اكثر من النصف او اقل لاختلف الحكم **واذا** صح
القرض والقراض في الالف وادارت شيئا لا يجوز لاحدهما ان يقسم المال دون صاحبه لانه مال مشترك
بينهما فلا ينفرد احدهما بقسمته **لو** ادعى صاحب المال انه دفع المال قرضا وقال الخصم لا بل قبضته منك
مضاربة هل يكون القول قول رب المال او قول الخصم القابض مناقض القول في ذلك فقال في الفتاوى
الظهيرية ولو قال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال فان هلك المال في يد المضارب بعد
هذا ان هلك قبل العمل فلا ضمان عليه وكان نظير ما قال في كتاب الوديعة اذا قال المودع اخذت منك هذا
المال وديعة وقال رب المال لا بل اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل العمل فلا ضمان عليه وان هلك
المال في يد المضارب بعد العمل كان المضارب ضامنا للمال وان اقاما جميعا على ما ادعياه بينة فالبينة
بينة رب المال في الوجهين جميعا ويكون المضارب ضامنا ضاع المال قبل العمل او بعد العمل **وذكر** في
النهاية والايضاح والمزيد ان القول قول المضارب والبينة على رب المال **وجه** كون القول قول رب المال
ان المضارب يدعي سقوط الضمان ورب المال ينكره والقول قول رب المال ان المضارب يدعي سقوط
الضمان المنكر **ووجه** كون القول قول المضارب انهما اتفقا ان الاخذ كان باذن رب المال
وهو يدعي ضمانا وهو منكر فكان القول قوله والبينة بينة رب المال كذا في الايضاح **اذا** قال
اذا قال المضارب بعدما تصرف وربح اقرضتني هذا المال والربح كله لي وقال رب المال دفعته اليك
مضاربة بالثلث او قال دفعته اليك بضاعة او قال دفعته اليك مضاربة ولم اسم ربحا او قال بربح مائة
درهم فان القول في ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة وبعد ذلك ان ادعى رب المال البضاعة
كان الربح مع راس المال لرب المال ولا شي على رب المال وفيما اذا قال دفعت المال اليه مضاربة
من غير تسمية او بربح مائة فالمال كله لرب المال وللمضارب اجر المثل وان اقاما جميعا البينة والبينة
بينة العامل وان هلك المال في يد المضارب بعدما اختلف العامل ورب المال فالمضارب ضامن جميع ما
في يده لرب المال عمل او لم يعمل **وجه** كون القول قول رب المال اذا ادعى المضاربة وادعى الخصم القرض

القرض ان الخصم يدعي تمليكا على رب المال ورب المال ينكره والقول قول المنكر والفرق بين هذه المسئلة
وبين عكسها على قول من جعل القول قول المضارب ان رب المال هناك ادعى القرض وادعى المضارب المضاربة للامر
كان ذلك اتفاقا منهما على ان الاخذ كان باذن رب المال ورب المال يدعي ضمانا على المضارب وهو ينكر
فكان القول قوله والبينة بينة رب المال لانه مدع للضمان والبينة بينة المدعي كذا نقل في
النهاية عن الايضاح تنبيه التقييد بكونه بعد الربح يخرج ما لو كان الاختلاف قبل الربح فانه لا
تظهر له ثمرة فان القراض ليس بعقد لازم فلو ادعى المقارض ان المال معارضة قبل الربح وادعى رب
المال انه قرض كان خاليا عن الفائدة فان لرب المال حينئذ ان يسترده وللمقارض ايضا ان يدفعه
ولو ادعى رب المال دفعه بضاعة او وديعة وادعى المضارب انه اخذ المال قرضا كان القول
قول رب المال كما مر نقله من الفتاوى الظهيرية وغيرها لما مر من ان المضارب يدعي تمليكا على رب وجهه م
المال ورب المال ينكر والقول قول المنكر فرع لو قال المضارب دفعت الي المال مضاربة
وقال رب المال اخذته مني غصبا وقد ضاع المال ان ضاع قبل العمل فلا ضمان على المضارب وان
ضاع بعد العمل فالمضارب ضامن وان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا فالبينة بينة المضارب في
الوجهين سواء هلك بعدما عمل فيه او قبل ان يعمل فيه ولا ضمان على المضارب في الحالين كذا في
الفتاوى الظهيرية وفيها ايضا ما نصه وله ان يستاجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعها
وكذلك اذا تقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق
في تلقيحها وتابيرها من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك ولو اخذ الارض مزارعة
واستنبتها بطعام استقرضه ببعض مال المضاربة يجوز ان كان قال له اعمل برايك وان كان البذر
والبقر من قبل رب الارض والعمل على المضارب فما حصل يكون للمضاربة وكذلك ان كان البقر من قبله
ولو دفع ارضا تعمر بذرا ومزارعة جاز سواء قال له رب المال اعمل برايك او لم يقل والمضارب لا يملك
الاستدانة فان رهن به المضارب شيئا من المضاربة يضمن ولو اذن له رب المال في ذلك كان الدين
عليهما نصفين والتلقيح والتابير واحد ومعناه ما يوخذ من طلع النخل مما يشبه المذاكير من بني ادم
ثم يشق النخلة التي تحمل فيجعل ذلك فيها على صورة اللوط من الذكور والاناث ولما راى النبي صلى الله عليه وسلم
هذا النوع من اهل المدينة استقبحه ونهاهم عن ذلك فاحشف النخل في تلك السنة فقال صلى الله
عليه وسلم حيث تمار نخلكم على غير هذه الصفة فقالوا انما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فانتهينا اذ منعتنا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتكم بشيء من امر دينكم فاعملوا به واذا اتيتكم بشيء من
امر دنياكم انتم ابصر بدنياكم وقيل ان النخل على طبع الادمي فان النخلة خلقت من فضلة
طينة ادم على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكرموا النخلة فانها عمتكم ولهذا لا تثمر
الا بالتلقيح كما لا تحمل الانثى من بني ادم الا باللوط واذا قطعت راسها يبست من ساعتها كالادمي اذا
حز راسه وفي الفتاوى الظهيرية المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر بدفع ابتداء مسائل الوديعة
الوديعة والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ما لو ادعى انه وكيل عن صاحب الدين في قبض دينه وصدقه
المديون حيث يجبر على الدفع ان في الوديعة يكون مقرا بمال الغير فلا يصح اقراره

بخلاف مسئلة الدين فانها تقضى بامثالها لا باعيانها فكان اقرار المديون اقرارا على نفسه بحق المطالبة
والقبض تفريع لو دفع المستودع الوديعة ولم يكن مامورا بالدفع واراد الاسترداد ليس له ان
يسترد لانه ساع في نقض ما اوجبه ولو لم يدفعها وكان مامورا بالدفع فهلكت في يده قيل لا يضمن وكان
ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان
فكذا من وكيله وفي البدائع لو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها اليه بامر صاحب
الوديعة وانكر الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامره بذلك لان المودع يدعي عليه الامر وهو ينكر
والقول قول المنكر مع يمينه واذا حلف يكون المودع ضامنا وقد صرح صاحب النهاية والمبسوط وغيرهما
بالضمان تنبيه اذا ادى المستودع والمديون المال الى مدعي الوكالة لا يخلو اما ان يكون
المال عند القابض بعينه او لا فان كان عنده بعينه رجع عليه به لانه ملكه باداء الضمان
وان لم يكن عنده بعينه فاما ان يقول استهلكته او هلك مني او دفعته الى الامر الموكل
ففي الاول يضمن بكل حال لزوال امانته وفي الاخيرين ان كان الدافع صدقه على الوكالة لم يرجع
عليه بشيء لانهما تصادقا على انه في القبض امين وان كان الطالب في قبضه من الغير ظالما ومن ظلم
ليس له ان يظلم غيره وان كان كذبه ودفع اليه على تكذيب كان له ان يضمنه لانه في زعمه انه قبض بغير
حق وكان مضمونا وان كان لم يصدق ولم يكذب فكذلك لان الاصل عدم التصديق وان كان
صدقه الا انه ضمنه عند الدفع يعني قال له ما دفعت اليك عن الطالب لو ادعى المستودع رد
الوديعة الى صاحبها ثم الرد الوديعة الثابتة او انكرها او لا ثم ادعى ردها واقام البينة هل تقبل بينته
او لا تقبل ذكر قاضي خان في فتاويه يضمن المال ولا تقبل بينته ثم ذكر رواية المنتقى انه لا يضمن
وعبارة قاضي خان صاحب الوديعة اذا طالب المودع بالرد فجحد فاقام صاحب الوديعة البينة انه
استودعه كذا ثم اقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامنا وكذا لو اقام المودع
البينة انها كانت هلكت قبل الجحود وذكر في المنتقى انه اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها
بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت في
الجحود او نسيت او ظننت اني رددت حين دفعتها اليك وانا صادق في قولي هذا قبلت بينته
ولا بينته م في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وجه عدم القبول انه يلزم من انكار الوديعة نفي الرد
الذي تثبته بينته فكان مكذبا لها ببينته فلا تقبل دعواه وجه القبول ان البينة تقوي احتمال صدقه
في قوله غلطت او نسيت حيث جحد ثم ذلك يحتمل لانه اذا حصل الرد ربما انسي اصل الوديعة لا سيما
اذا طالت المدة لكن الاول ارجح للتناقض وفي قاضي خان لو طالب المودع برد الوديعة فقال
لم تودعني شيئا ثم قال اودعتني ولكنها هلكت انه يكون ضامنا ولو قال للمودع او لا ما اعطيتكها
وقال بعد ايام ولكنها ضاعت لا تقبل قوله ويكون ضامنا قال عيسى بن ابان هذا هو الصحيح وذكر
الخصاف ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا تقبل قوله
ناقض م في الرد لانه يكون مناقضا وجه الضمان انه نفى الرد بدعوى الهلاك فصار نافيا ما اثبته مثبتا ما
نفاه وهذا تناقض فلا تسمع منه دعوى الضياع ولا دعوى الرد وفي الواقعات لو قال المودع ذهبت الوديعة

من منزلي ولم يذهب من مالي شي قبل قوله مع يمينه خلافا لمالك **وجه** قول مالك انه يندر ضياع الوديعه
وحدها من حرز الرجل بدون تفريط لانه لو لم يفرط كان وضعها عند ماله فيستحيل ضياعها وحدها
وجه قول الاصحاب انه يتصور ذلك بان يعجل السارق اخذها او يكون القصد هي لا غير والمستودع امين
اخبر عما يمكن تصوره فيصدق مع يمينه **وفي** الواقعات المودع اذا مات فقالت ورثته قد رد الوديعه
في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقاموا لورثه البينه على اقرار الميت
المودع انه قال في حياته رددنا الوديعة يقبل لان الثابت بالبينه كالثابت معاينه لان المستودع
امين والقول قول الامين **ولو** ادعى رب الوديعه بعد موت المودع انه مات مجهلا وانكروا الورثه
وقالوا مات مبينا وكانت العين موجودة ثم هلكت بعد موته في المسله اختلاف والصحيح ان
القول قول رب الوديعه كذا ذكره في الواقعات وفي قاضي خان ان مات المودع واختلف صاحب
الوديعة مع الورثه فقال صاحب الوديعه مات مجهلا للوديعه فهي دين في تركته وقال الورثه كانت
الوديعة بعينها يوم مات الرجل قائمة قال **ابن** شجاع على قياس قول اصحابنا يجب ان يكون القول قول
الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول ابي يوسف يجب ان يكون القول قول الورثه مع
اليمين لان الوارث قايم مقام المورث **وفي** قاضي خان لو هدد السلطان الظالم المستودع بقطع — ذكره
عضو من اعضايه على ان يدفع المال المودع عنده اليه يخاف فوت العضو بالقطع كاليد او الرجل او غيرها
فدفعه اليه لا يضمن **ولو** انه هدده على ذلك ولم يهدده بالقطع ولا خالفه فدفعه اليه يضمن وكذا لو هدده
بحبس شهر او ضرب فدفع ضمن **وفي** قاضي خان ايضا رجل دفع الى غيره دراهم وقال خمسه منها هبة
لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقيه ضمن القابض سبعة
ونصفا لان الخمسة الموهوبه مضمونه على القابض لانها هبه فاسدة والخمسه التي استهلكها نصفها من
الهبه ونصفها من الامانه فيضمن هذه الخمسة الاخرى التي ضاعت نصفها من الهبه فيضمن نصفها فلهذا
يضمن سبعة ونصفا **وجه** كونها فاسدة الشيوع فيما يحتمل القسمه **ولو** ترك شخص كتابه عند جماعه لا مر اي
لوضوا وغيره ولم يقل لهم هو وديعه ولا عينكم اليها ولا انظروها لي فقاموا وراحوا وتركوها ضمنوا جميعهم
وان قاموا واحدا بعد واحد يضمن المتاخر منهم لان الاخر تعين للحفظ فتعين للضمان **وجه** الضمان لان مثل ذلك
ايداع عرفا فاذا تركوه جميعا ضمنوا واذا تركه الاول عند الاخير لا يكون مضيعا وانما يستند التضييع — صح / الى رحل
الى تاركه لا عند احد **تنبيه** هذا الحكم لا يختص بالمصحفه والكتاب بل لو جا رجل بثوب ووضعه بين
يديه كان الحكم كذلك **ولو** قال الجالس لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه
صرح بالرد **فروع** رجل جا الى خان بدابته وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال لصاحب الخان هناك
فربطها وذهب ثم جا صاحب الدابه ولم يجد الدابة فقال لصاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن
لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامنا **لان** قول صاحب الدابه اين اربط دابتي استيداع عرفا وكلام
صاحب الخان هناك قبول للوديعه **وكذلك** رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فقال
صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو والاول سوا وان كان صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه
بمراى العين منه ولم يقل بالللسان شيا فدخل الحمام فان لم يكن للحمام ثيابي وهو المسمى في عرفنا بالناطور

يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب بمراى العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابي فان كان الثيابي
حاضرا لا يضمن صاحب الحمام شيا لان هذا استحفاظ من الثيابي اذا لم يقل لصاحب الثياب اين اضع الثياب
وان كان الثيابي غايبا ونزع الثياب بمراى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام
فحينيذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع **ولو** دخل رجل الحمام فنزع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم
يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نايما فان كان نايما قاعدا لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما فلم يكن تاركا
للحفظ وان كان نايما مضطجعا واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ **ولو** ان
رجلا دخل الحمام فنزع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر انها ثيابه او ثياب
غيره ثم خرج صاحب الثوب وقال ليست هذه الثياب ثيابي وقال **الحمامي** خرج رجل من الحمام
ولبس الثياب فظننت انها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ كل ذلك مما اشار اليه قاضي خان **وفي**
الفتاوى الظهيرية لو اودع رجل لرجل صوفا فترك المستودع نشره في الصيف حتى اكلها العث لا يضمن
ولو اودعه وديعة مما يتسلط عليه الفار فتسلط عليه وافسده يضمن ان كان علم بثقب الفار فلم يسد
الجحر الذي ثقبه ولا اعلم مالك الوديعة بذلك اما اذا سد الثقب او اعلم مالك الوديعة بذلك فانه لا
يضمن **وذكر** السيد الامام ابو القاسم رحمه الله ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس
في زمان الصيف فلم يبردها بالهوا حتى وقع فيها السوس وفسد لا يضمن **ولو** يسد ثقب الفار مرة ففتحها
الفار لم ينقل وينبغي ان يكون فيها تفصيل ان علم صاحبها لا يضمن وان لم يعلمه ضمن **وذكر** قاضي خان
عشر مسايل اذا ملكها امرؤ ليس له ان يملكها لغيره بدون امر **الاول** الوكيل ليس له ان
يوكل فيما وكل فيه لا تفويض التصرف دون التوكيل لانه رضي برايه لا براي غيره فان اذن له في التوكيل
جاز لوجود الرضى وكذا اذا قال له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه ويكون الثاني وكيلا عن
الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الاول **تفريع** ولو وكل الوكيل غيره اذن — وقد حضر
الموكل فعقد وكيله بحضرته وسكت جاز لان المقصود حضور راي الاول **وتكلم** الاصحاب في حقوقه
فذكر في الذخيره عن فتاوى الفضلي انها ترجع الى الاول **وفي** وكالة العيون ترجع الى العاقد والصحيح
انها ترجع الى الثاني **ولو** عقد في غيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه
فاجاز لحضور رايه **ولو** قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الراي يحتاج فيه الى تقدير
الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رايهما في الزياده **الثاني** المستعير اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره لا
ان يكون امره بذلك او اباحه له **الثالث** اذا استعار ثوبا او قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون
امره **والاصل** في ذلك ان العارية اذا كانت تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير ان يعير بغير
اذن المعير وان كانت لا تختلف يجوز له ان يعير **وعند** الشافعي على الصحيح انه ليس له ذلك لان العاريه
اباحه عنده تمليك عندنا **ووجه** عدم الجواز فيما يختلف مخافة الضرر على المعير **وجه** المستاجر لو استاجر — الرابع
دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يوجرها لغيره لا للركوب ولا للحمل الا بامر الموجر **الخامس** لو استاجر
الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يوجره لغيره وان اطلق الركوب واللبس له ان يركبها ويلبسها

من شأ الاطلاق ما وقع من اللفظ **وان** قال على ان يركبها فلان ويلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره
فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك
كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا **فاما** العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا اشترط
سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج
عما ذكرنا **السادس** المضارب بفتح الرا ليس له ان يضارب غيره بغير اذن **ونقل** في عيون
المذاهب الاجماع على ذلك **وا** عمل بلا اذن عندنا و **قال** مالك والشافعي واحمد ليس باذن **وجه** بلغ
عدم الجواز ان الشي لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة ولا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه
كالتوكيل **فان** قيل على هذا المولى اذا اذن لعبده في التجارة واشترى عبد المأذون عبدا فاذن له
في التجارة سوا كان عليه دين او لم يكن جاز والاذن مثل الاذن وهذه الرواية في الايضاح
وشرح الطحاوي والذخيرة **والفرق** بينه وبين المضارب ان الاذن للعبد هو فك الحجر عنه وكذلك
لا يختص بنوع والمعنى بها اسقاط الملك عنه وليس كذلك المضاربة فان فيها معنى الوديعة والوكالة
والكتابة كذلك **السابع** المرتهن لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن الراهن فانه رضي بحبسه لا بحبس غيره
فان فعل فهلك عند الثاني كان للمالك ان يضمن ايهما شا قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على احد وان
ضمن الثاني رجع على الاول **الثامن** القاضي ليس له ان يستخلف بدون اذن الامام لانه قلد القضا
دون التقليد به فصار كالوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقفه بكون الامر به اذنا ما لاستخلاف دلالة ولا كذلك القضا ولو قضى الثاني بحضرة من الاول
او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة **تفريع** لو فوض الخليفة القضا الى القاضي واذن له
في التفويض بان يقول له ولّ من شئت او ادنت لك في الاستنابة فاستخلف صح ويكون الثاني نايبا
من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الاول حتى لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفة ولّ من شئت
واعزل من شئت واستبدل من شئت او ما في معناه فحينئذ لا يملك عزل الثاني **فان** قيل يرد على كم
الوصي فانه يملك الايصا بلا تفويض الى غيره وكذا ايضا **قيل** اوان وجوب الوصاية ما بعد الموت وحينئذ قد
يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي كان راضيا باستعانته بغيره بدلالة العرف بيترك الموصي
ولو استخلف القاضي رجلا مع ان الخليفة لم ياذن وحكم من الثاني فاجاز القاضي حكامه ينظر ان كان
المستخلف يصلح ان يكون قاضيا تجوز اجازته والا فلا **فان** قيل الاجارة في الانتها كالاذن في
الابتدا **قلنا** تجوز الاجارة في الانتها ولا تجوز في الابتدا فان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك
اجازة بيع باعه الفضولي كذا نقله صاحب النهاية عن الذخيرة والفوائد الظهيرية **التاسع** المستودع
لا يملك الايداع عند اجنبي الا ان ياذن له لان المالك انما رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة
و **نقل** في عيون المذاهب الاتفاق على ذلك **ولو** اودعها المودع عند اجنبي فهلكت ضمن لانه فرط بفعل ما ليس
له فعله **ولو** وضعها في حرز غيره كان ايداعا لصاحب ذلك الحرز الهم الا اذا استاجر ذلك الحرز فيكون
حافظا في حرز نفسه **ولو** كان في سفينة فخاف الغرق فنقلها الى سفينة اخرى او وقع في داره حريق فاودعها
عند غيره لا يضمن لتعين ذلك طريقا الى الحفظ عند الضرورة ولكنه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي

ضرره مسقطه للضمان بعد تحقق سببه وهو الدفع الى الغير **تتميه** قيد الاجنبي ليخرج من في عياله فانه
لو اودع عند من في عياله لا يضمن لان عياله يحفظ ماله بنفسه فكذلك يحفظ مال المودع فكان المالك راضيا
به دلالة **العاشر** المستبضع ليس له الابضاع الا باذن صاحب المال **قال** قاضي خان والمستبضع لا
يملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شا وان سلم وحصل الربح كان لرب المال **تتميه** لعله وبدا
لو ضمن الاول لا يرجع على احد لانه هو المفرط ولو ضمن الثاني رجع على الاول لانه امين بالنسبة اليه
الحادي عشر المزارع بفتح الرا **قال** قاضي خان رجل اخذ ارضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل
فيها برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان البذر من قبل الاجر كان له ان يدفع الى غيره مزارعة على كل حال **قال**
الشيخ لبيان الدين اولى لما كان البذر من صاحب الارض تعين هو للعمل بخلاف ما لو كان البذر منه لاحتمال
ان يكون هو المقصود منه فلذلك لم يجز في الاول لانه انما رضي بعمله لا بعمل غيره والناس يتفاوتون في
العمل كما مر **ولو** قال له اعمل برأيك او ازارع فيها من شئت صح وهذا فرع على القول بصحة المزارعة بلغ
فصل من كتاب العارية والهبة العارية بفتح العين نسبة الى العار وقال الازهري
وقال الليث سميت عارية لانها عار على طالبها وقال الجوهري مثله **وفي** الشرع هي تمليك منفعة
بلا عوض **و** الهبة بكسر الها لغة هي العطية بلا عوض **قال** الله تعالى يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا
الذكور **وفي الشرع** هي تمليك العين بلا عوض **وقيل** العارية لغة من التعاور القوم الشي اذا تداولوه **وجه**
مناسبة ذلك لما قبله ان الوديعة امانة بدون تمليك شي والعارية امانة وتمليك منفعة بلا عوض فيه
اعلام الهبة تمليك عين بلا عوض وهي اعلا من تمليك المنافع وحدها **العبد** العبد المعار تجب طعمته على
مستعيره ونفقته عليه وكسوته تجب على معيره ونقل عليه ذكره في الواقعات **وجه** ذلك ان بقا المنفعة
الحالية ما لمنفعة الحالية تعود على المستعير فيجب النفقة عليه وليس بقا العين موقوف على الكسوة
فلا تجب عليه فتجب على رب العبد **فرع** ذكر في شرح الواقعات والفتاوى الكبرى مولى العبد اذا
لرجل خذ عبدي واستخدمه واستعمله وذلك من غير ان يستعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد
على المولى لان هذا وديعة ونفقة الوديعة على رب الوديعة **مستعير** الكتاب لو وجد فيه غلطا هل
يسعه ان يصلحه لا يخلو اما ان يكون يعلم من صاحبه انه لا يتاثر باصلاحه وحينئذ يسعه ان يصلحه وان
كان يتاثر من ذلك ولا يعجبه ان يصلح فيه شيئا فلا يسعه ان يصلح فيه شيئا ذكره في شرح الواقعات **وقال** في
الفتاوى رجل استعار كتابا ليقراه فوجد في الكتاب خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه
لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان علم انه لا يكره اصلاحه فان اصلحه جاز لانه ماذون دلالة ولو لم
يفعله لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه **وجه** ذلك ان المفهوم دلالة كالمفهوم نصا ولا اشكال
ان المستعير اذا كان خطه يناسب خط الكتاب وكان قاطعا بان الصواب فيما يصلحه واصلح لا يكره صاحب
الكتاب ذلك او كان عاقلا وان كان خطه غير مناسب لخط الكتاب فلا ينبغي له ان يكتب فيه لانه يعيبه على
فلو فعل ينبغي ان يضمن وكذا لو لم يكن قاطعا بما يصلحه لا يسعه ان يغيره **ولو** كان المستعير لا يقطع بالغلط
يراجع من هو اعلم منه او نسخة اصح من تلك ليكون على بصيرة مما يقصد اصلاحه وينبغي ان يكون المستاجر والمستودع
والمرتهن كذلك **فان** قيل ليس للمستودع والمرتهن استعمال الوديعة والرهن لا سيما في الكتب

وقد قال صلى الله عليه وسلم من نظر في كتاب اخيه بغير اذنه فكانما ينظر في النار **قلت** هذا محمول عند
اهل العلم على كتب الرسايل اما كتب العلم فينبغي ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا يتضرر بالنظر والتقليب
ويكون كالاستظلال بحايط غيره والاستضاءة بناره **ولو** قال ابو البنت في الجهاز الذي جهزها به وادخله
معها الى بيت الزوج بعد موتها انما كان عارية احلف المتاع فيه مقال **بعضهم** القول قوله ويصدق وقال
بعضهم القول قول الزوج الاول اظهر وعلى الاول هل يشترط شهادة الاب اولا اختلفوا فيه والاظهر انه لابد
من الاشهاد ولو لم يشهد كان القول قول الزوج **وفي** قاضيخان رجل جهز ابنته بما يجهز به امثالها قال كنت اعرتها
الامتعة **قال** الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يصدق في العارية الا ان يشهد عند التجهيز انها
عارية وقال **القاضي** الامام ابو علي السعدي رحمه الله يصدق في ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون
القول قوله **قال** قاضيخان وعندي ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله في العارية وان
كان من اوساطها كان القول قوله **وفي** الفتاوى الكبرى للخاصي ان القول قول الزوج وعلى البينة لان الظاهر
شاهد للزوج لان الظاهر ان الاب اذا جهز ابنته يدفع المال اليها بطريق التمليك فلا يصدق الا ببينة فصار
كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر له اجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر كذا هنا والبينة
الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى البنت انه انما سلم اليها هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب
نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكه والذي عارية في يدي منه
لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا الاقرار
لا يصير الاب مالكه وبه الله تعالى حالها والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع ذلك الجهاز لا عارية كما في ديارنا فكذلك الجواب وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب **وفي**
فصول الاستروشني ان القول قول الاب **تنبيه** ينبغي ان يكون الحكم فيما يدعيه الام وولي الصغيرة
اذا زوجها كالاب لجريان العرف في ذلك وفيما يدعيه الاجنبي بعد الموت لا يقبل الا ببينة **وجه** ما قاله محمد
ابن الفضل ما جرت به العادة من الناس في بناتهم عند زفافهن الى ازواجهن لا يقصدون به الا انه ملك
البنت لا عارية والثابت بالعرف كالثابت بالشرط اما اذا اشهد فلا يعمل العادة في مقابلة الصريح **لو** وهب
رجل رجلا دينا له عليه لم يكن للواهب رجوع فيه سوا قبل الموهوب له او لم يقبل لا بد من القبول حتى ثم كالابرآء وقيل
فلو وهبه الدين وهو حاضر فلم يرده ولم يقبله حتى افترقا وهو ساكت جازت الهبة استحسانا ولو كان
غايبا ولم يعلم الهبة حتى مات جازت الهبة ايضا استحسانا كذا في المبسوط **فالحاصل** ان هبة الدين
ممن عليه الدين لا يتم الا بالقبول والابرآء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء
وعن زفر رحمه الله انه سوى بينهما وقال تتم الهبة والابرآء قبل القبول بناء على اصله انه يعتبر
ما هو المقصود والمقصود في الوجهين الاسقاط دون التمليك لان ما في الذمة ليس بمحل للتمليك ولكنه يجرد
مطالبه فهو محض الاسقاط ولكن عند زفر ان رده المديون يصح رده في الوجهين وكان ابن شجاع يقول لا يعمل رده لان
الاسقاط يتم بالمسقط فيكون متلاشيا فلا يتصور فيه الرد وقاس ذلك بالطلاق والعتاق والعفو عن القصاص
لكن يقول الدين مملوك للطالب في ذمة المديون فيكون قابلا للتمليك منه الا ترى انه يملكه
بالبيع منه فيجوز وانه عند القبض في ذمة المديون فيكون قابلا للتمليك كالعين ويحمل ذلك في الحكم

كانه

مسائل الهبة

كانه ذا المال الدين **والابرآء** اسقاط فاذا ذكر لفظ الابرآء كان تصرفه اسقاطا والاسقاط تصرف من المسقط في
خالص حقه فيلتزم بنفسه ولكنه يتضمن معنى التمليك من وجه لما بينا ان الدين مملوك في ذمته فانما يسقط عنه
اذا ملكه فلاعتبار هذا المعنى قلنا له ان يرده بخلاف العتاق والطلاق فانه اسقاط محض لا يتضمن
معنى التمليك حتى ان الابرآء لو كان اسقاطا محضا لم يرتد بالرد ايضا وهو ابرآء الكفيل فانه
اسقاط محض لان الدين يبقى على الاصيل على حاله فلا يرتد برد الكفيل والهبة من الكفيل تمليك منه
حتى يرجع على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله **وقوله** فان كان الموهوب له غايبا ولم يعلم بالهبة حتى مات
جازت الهبة وبرى مما عليه وهذا استحسان واما في القياس لا يبرأ واصله في الموصى له اذا مات بعد موت
الموصي قبل قبوله في القياس تبطل الوصية لانه قبل القبول لم يملك وانما يخلف وارثه في ملكه
وفي الاستحسان جعل موته بمنزلة القبول فكذلك هنا في الاستحسان جعل موت الموهوب
بعد موته بمنزلة قبوله **وان** رهنه وهو قايم فسكت حتى افترقا جازت الهبة وهذا استحسان ايضا فان السكوت
عن الرد دليل على رضاه بالهبة منه عرفا ودليل الرضا كصريح الرضا الا ترى ان السكوت من
البكر جعل اجازة لعقد الولي استحسانا فهذا مثله ومن مشايخنا من بنى الجواب في هذا الفصل على
الظاهر وقال هبة الدين ممن عليه الدين بمنزلة الابرآء يتم بنفسه من غير قبول وان كان له
حق الرد فسمى الهبة تامة ولكن الاول وهو الفرق بين الهبة والابرآء من حيث المعنى اصح **ثم نقل**
عن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط قبول المديون كما ذكره شمس الايمة السرخسي **لو** كان الدين بين
اثنين فوهب احدهما نصيبه بان قال وهبتك نصيبي من الدين الذي لي عليك صح فلو كان الدين بينهما نصفين
فاطلق وقال وهبتك النصف اختلفت الرواية فيه فقيل ينصرف الى نصف النصف وهو الربع وقيل
ينصرف الى نصف الكل الذي هو حصة الواهب وهذا هو ظاهر الرواية ذكره قاضيخان وقال
صاحب التتمة انه خلاف الظاهر **وذكر** صاحب الذخيرة ما نصه وظاهر الرواية انه هبة جزء من العين
المشترك وبيعه ينصرف الى نصيب البايع والواهب **وجه** الجواز ان هبة نصف الدين ممن عليه الدين ابرآء
واسقاط فيصح وان كان مشاعا **وجه** ظاهر الرواية ان كلام الواهب ظاهره ينطلق الى حصته كما في البيع
وجه الاقتصار على نصيف ما يخصه وقوع الشك في محتمل كلامه فينبغي النصف على ملكه صونا له اذ
الاصل نفاذه **سبعة** احكام تمنع الرجوع في الهبة وقد جمعها المتقدمون من مشايخنا في حروف دمع
خزقة **فالدال** من الزيادة **و**الميم من الموت يعني موت الواهب او الموهوب له **و**العين من العوض **و**الخاء من
خروجها عن ملك الموهوب له **و**الزاي من الزوجية **و**القاف من القرابة والهاء من الهلاك **ثم** اعلم ان المراد
من الزيادة في نفس الموهوب شي يورث زيادة في قيمة الموهوب كالسمن والجمال اما لو زاد الموهوب في نفسه
زيادة لا تورث تلك الزيادة زيادة في قيمته بل تورث نقصانا فانه غير مانع للرجوع كما لو وهب غلاما فطال عند الموهوب
له وكان ذلك الطول نقصا بحيث ينقص قيمته فهو ليس بزيادة تحقيقه فلا يمنع الرجوع فانه قد يكون الشي
زيادة صورة نقصا معنى كالاصبع الزايدة وما اشبه ذلك **فان قيل** كيف انعكست هذه المسئلة
بمسئلة الرد بالعيب في الصورتين سوآ فان الزيادة المتصلة لا تمنع عن رد المبيع هنا والزيادة المنفصلة
تمنع **فالجواب** ان المبيعة اذا ولدت ولدا يمتنع الرد بالعيب وذلك لانه لو رد لا يخلو اما ان يكون

رد المبيع وهي الاصل مع الولد وهي الزيادة او رد الاصل لا غير فلا وجه لرد الاصل مع الولد لانه لو رد
الولد لا يخلو اما ان يرد مقصودا او بطريق التبعية لا وجه لرده مقصودا لان الرد بالعيب فسخ
للعقد وفسخ العقد اما ان يكون في حق الذي ورد عليه العقد او لم يكن يرد عليه العقد فكيف ينفسخ العقد
في حقه مقصودا ولا وجه لفسخ العقد في حقه تبعا للاصل لان الولد بعد الانفصال ليس بتبع الاصل
لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان شيئا من احكام البيع لا يثبت في الولد الحادث
بعد القبض ولا وجه ايضا لفسخ العقد في حق الاصل دون الولد لان الولد مبيع من وجه لانه متولد من
المبيع والمتولد من الشيء يحدث على صفة الاصل كالمتولد من المدبرة والمكاتبة وما يكون مبيعا من كل وجه
لا يسلم للمشتري بعد فسخ العقد مجانا بغير عوض لانه ربا فكذا ما يكون مبيعا من وجه ههنا ولو فعلناه هكذا
بد فسخ العقد في حق الاصل يبقى الولد سالما للمشتري مجانا بغير عوض في ضمن المبيع وهو عين الربا وهذا
المعنى لا يكون لاعتباره في الهبة لانه يجوز ان يكون الولد مرهونا من غير اصل العقد ولا يلزم الربا لانه مخصوص
بباب البيع اما الزيادة المتصلة كالسمن والجمال ان كانت جارية مهزولة فسمنت فتمنع الهبة عن الرجوع
لان الواهب لو رجع اما ان يرجع مع الزيادة ولا وجه له لان الزيادة موهوبة فلا يمكن الرجوع فيها ولا وجه
لرجوع الزيادة ايضا هنا بطريق التبعية للاصل اذا لم يرض من له الحق في الزيادة وهو الموهوب له في الرجوع
بخلاف رد المبيع بالعيب مع الزيادة المنفصلة لان من له الزيادة في الحق وهو المشتري راض بكون الزيادة
المنفصلة تبعا للاصل لانه هو الذي يرده بدون اختيار البائع والزيادة المتصلة صالحة للتبعية واما
ههنا من له الزيادة وهو الموهوب له غير راض بالرجوع بالرجوع بغير رضاه انما يرد على الموهوب لا على غير
الموهوب وهو الزيادة ولا وجه ايضا لرد الزيادة بدون الاصل لان الكلام في الزيادة المتصلة وهي لا
تنفك عن الاصل فامتنع الرجوع في الهبة في الزيادة المتصلة دون المنفصلة بخلاف الرد بالعيب كل
ذلك مما اشار اليه صاحب النهاية **فروع** لو وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او نحو غيره
او بنى دكانا او بيتا او غيره مما هو زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة ولو كانت
الدكان او ما بناه او ما غرسه صغيرا حقيرا لا يعد مثله زيادة لا يمنع الرجوع والحاكم في ذلك العرف **ولو** زاد
سعر الموهوب لا يمنع حق الرد لان ذلك ليس بزيادة في العين فانه عبارة عن كثرة رغبات الناس فيه فاما
العين فعلى حالها ذكره صاحب المبسوط **ولو** وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القران او الكتابة والكلام فللواهب
ان يرجع ذكره في الوجيز وهو خلاف قول محمد رحمه الله وفي قاضي خان في هذه الصورة انه لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث
الزيادة في العين **ولو** وهب لاخر كرباسا فقصره الموهوب له فليس للواهب ان يرجع بخلاف الغسل
ولو وهب لاخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه **ولو** وهب لرجل وصيفا
فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من
قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع
فلا يعود بعد ذلك **واما** الموت وهو موت الواهب او الموهوب له او الموهوب **وجه** انقطاعه بالموت
ان موته ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل في حال حياته **فان قيل** لم لا يجعلتم الموت في حق
خيار العيب بمنزلة انتقال الملك الى ورثته حتى ان الوارث يرد بالعيب ويرد عليه فيه كالموت مع ان الرد

بالعيب فسخ للعقد من الاصل ايضا كالرجوع في الهبة **فالجواب** ان الموروث ما يجري في الاعيان لا في الاوصاف
والخيار الذي هو عبارة عن المشية وصفة كما في خيار الشرط اما في خيار العيب استحق المورث المبيع سليما او الذي
اشتراه معيب وذلك العيب الى الورثة كما هو فاذا قلنا انه ان للوارث ان يرده كان ذلك قولا بتوريث
الاعيان وهو صحيح ولو قلنا هنا بتبعيته خيار الرجوع لوارث الواهب فان ذلك قولا بالتوريث في
الخيار وهو وصف محض فلا يصح كما في خيار الشرط ولذلك انقطع بموت الموهوب له لان ملك وارثه في
ملك جديد حقيقة لانه لم يكن له ثابتا من قبل فحدث فصار كانه انتقل اليه في حال الحياة فلا يصح الرجوع
في الملك الجديد لانه لم يجر العقد بينهما في قول السبب **وايضا** ورثة الواهب اجانب من العقد لا اثر لهم في
ايجابه فلا يستحقون الرجوع فيما لا اثر لهم فيه **واما** العوض وهو ان يعوض له او اجنبي للواهب شيئا
عن هبته فيسقط حق الرجوع لحصول المقصود بالعوض والاصل فيه قوله تعالى عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يثب عنها **فان قيل** يشكل على هذا ما لو وهب لعبد ذي الرحم المحرم فان له ان
يرجع على قول ابي حنيفة رحمه الله ومعلوم ان المقصود هنالك ليس بتعويض لان العبد ليس من اهل ان
يعوض كما لا يرجع في الهبة من الفقير لعلمنا انه لم يقصد به التعويض حصوصا في غير ذي الرحم المحرم فالمقصود
منه الصلة لا العوض لانتقال المال الى مولاه **فالجواب** ان العبد من اهل ان يعوض بمنافعه التي يوجد
منه ومن اهل العوض بكسبه عند اذن المولى فكان المقصود بالهبة منه ما هو المقصود بالهبة للحر وهو
العوض وهبة الفقير صدقة والمقصود منها الصلة **تنبيه** لا فرق بين ان يكون تعويض الاجنبي من مال
الموهوب له بامره او من مال نفسه متبرعا به او من مال نفسه فانه يسقط الرجوع من قبضه الواهب
فان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح **فلو** استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف الهبة لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر **ولنا** انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله رده **فلو** وهبه
فعوضه من نصفه رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف **واما** الخروج فالمراد به خروج
الهبة عن الموهوب له ببيع او هبة او اتهار او غيرهما وذلك لانه قد حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه قد
تجدد الملك بتجدد سببه فلا يمكنه ابطاله **واما** الزوجية فلانها نظير الرحم في القرابة القريبة لما بينهما من
التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان الشهادة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت الهبة حتى
لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية علم انه لم يكن مقصوده
العوض فلهذا لا يرجع فيها ولو وهب لها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض فلهذا يرجع فيها **واما**
القرب والمراد به المحرمية بالرحم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها لان المقصود الصلة
الواجبة في المحارم وقد حصلت وكل عقد حصل مقصوده يلزم **تفريع** لو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لرجل اجنبي يرجع
عند ابي حنيفة ولا يرجع عند ابي يوسف ومحمد في الاول لوقوع الملك لمولاه وهو اجنبي ولابي حنيفة ان الهبة تقع
للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ترى انه احق به ما لم يفصل عن حاجته فلو
اعتبرنا احد الجانبين يلزم ولو اعتبرنا الجانب الاخر لا يلزم فلا يلزم بالشك **ولو** ادعى الموهوب

له الهلاك صدقة بلا خلف وقال ما لك والشافعي واحمد لا رجوع الا فيما وهب الوالد لولده ووافقنا مالك
واحمد في رواية في الاجنبي اذا قصد ثوابا ولم يثب تفا لا له حق الرجوع وغير الاب من الاصول كالاب
عند الشافعي في الاصح وجه قولهم قوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد وفي رواية
الا الاصل لواهب ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع او حرم وجه قولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب عليها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم وما ورد من النهي من قوله عليه السلام العائد في
هبته كالعائد في قيئه او كالكلب يعود في قيئه المراد به الكراهة في الرجوع ونحن نقول به تنبيه قد علم ان
ان الرجوع لا يصح الا بالقضا او الرضى لانه مختلف فيه من العلما وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفا
فلا بد من الفصل بالقضا او الرضى حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ عتقه ولو منعه فهلك عنده
لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك في يده بعد القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه
الا ان منعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالتراضي او بالقضا يكون فسخا من الاصل لا يشترط قبض
الواهب ويصح في الشايع لان العقد وقع جايزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر
على الاطلاق خلافا للرد بالعيب بعد القبض لان الحق في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا لو باع
الرجل متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرا البايع المشتري من الثمن بعد ان قبض صح ابراوه ويرجع المشتري
على البايع بما كان دفعه اليه من الثمن اذا اوفى المديون الدين الداين ثم ابراه صاحب الدين بعد ان
قبض دينه صح الابرا ويرجع المديون بعد ذلك على صاحب الدين بما دفعه اليه وهاتان المسئلتان مذكورتان
في الهاشين والمبسوط وغيرهما وهذا على ما عرف ان الديون تقضى امثالها لا باعيانها فاذا اوفى المشتري
او المديون لم يرد الدين انما هو نظير ما في ذمته لا نفس الدين الذي في ذمته ولذلك تسقط المطالبة لدفع
نظير ما في الذمة فاذا ابرا انما في ذمته وان كان قد قبض نظيره بقي ما قبضه لا في مقابلة شي فيستحق المطالبة
به فاذا طالبه به لزمه رده لو وهبت الزوجة لزوجها دارا وكان الزوجان واولادهما ساكنين
في تلك الدار هل يصح تلك الهبة او لا يصح فيه قولان ذكرهما صاحب الذخيرة احدهما يصح والثاني لا يصح وفي
فتاوى ابي الليث اذا وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها ساكن فيها
يصح لان المراة مع الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة وفي المنتقى
عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب لامراته وان تهب لزوجها او الاجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك
الهبة للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار قال في شرح الواقعات للصدر الشهيد مثل ما قاله ابو
الليث وقال فيها ما نصه رجل له دار وفيها امتعة له فوهب الدار من رجل لا يجوز لان الموهوب مشغول
بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم بخلاف ما اذا وهبت المراة من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج
ساكن فيها حيث يصح والفرق انها وما في يدها في الدار في يد الزوج فكانت الدار مشغولة بعياله فلهذا لا يمنع
صحة قبضه وفي الواقعات وقاضي لو وهبت المراة مهرها للزوج على ان يتزوج بها فابى فتبطل الهبة ويرجع
المهر عليه في الاصح ولو وهبت مهرها على ان لا يظلمها سقط المهر ظلمها او لم يظلمها هكذا ذكر
عن الشيخ ابي بكر الاسكاف وعن الشيخ ابي القسم الصفار وفي كتاب النكاح اذا قال الرجل لامراته ابريني
عن مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته ثم ان الزوج ابى ان يهبها قال نصير يعود المهر عليه كما كان

وهو المختار للفتوى امراه وهبت مهرها لزوجها طمعا بقول زوجها انه يقطع لها ثوبا كل حول لم يسم
بقدرها وقد انقضى حولان ولم يفعل فهذا على وجهين اما ان لم يشرط في الهبة او كان فعلى الوجه الاول
لا يعود مهرها وفي الوجه الثاني يعود لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل وكذلك المراة اذا
وهبت مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا وفي قاضي خان امراة
قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تطلقني فقبل الزوج ذلك ثم طلقها بعد ذلك قال ابو القسم الصفار
وابو بكر الاسكاف الهبة فاسدة لانها تعلق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك على
ان لا تطلقني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل صحت الهبة فلا يعود المهر بعد
ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت طالق
على دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل في مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله
اذا ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضى اما الطلاق فالرضى فيه ليس بشرط
والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المراة مهرها عن الزوج على ان يحج فحج الزوج ذلك ولم يحج
بها كان المهر على حاله والفتوى على هذا القول ووجهه دلالة ان مسئلة الحج المشترط الحج بها فقد شرط
نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا يتم الهبة اما في مسئلة
الظلم شرطت ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا وفي قاضي خان عن ابن مقاتل اذا شرطت عليه ان لا
يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها فلجاجة كما ذكر قال قاضي خان وعندي اذا ضربها الا يسقط المهر اذا ضربها
بغير حق اما اذا ضربها لتاديب يستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان بحق لا يكون ظلما ولو مات المريض
الواهب او المتصدق في حال المرض قبل قبض الموهوب والمتصدق عليه بطل قوله وهبت لفلان او تصدقت
عليه ولا يكون ذلك بمنزلة الوصية حتى يعول يخرج من ثلث ماله قال في الذخيرة ولا يجوز هبة المريض
ولا صدقته الا اذا قبضت جازت الواهب قبل التسليم بطلت يجب ان يعلم ان هبة المريض عقد من الثلث واذا مات
وليست بوصية وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف
هبة عقدا اشترط سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب ولم يوجد
فبطلت ضرورة فروع ذكرها صاحب التتمة المريض اذا وهب عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد
كان باعه الموهوب له لا ينتقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمته لحق العبد للورثة وفي المنتقى مريض
وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب
جاز ولو اعتق بعد موته لا يجوز لان بالموت تبين ان هذا المرض مرض الموت وان لهذا حكم الوصية والوصية
لا تعمل حال قيام الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل
موت الواهب نفذ عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد المريض مرض الموت اذا وهب
عبدا لا مال له غيره ثم رجعت الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة في الكل وتبين ان الرجوع مقصور على الثلثين
ولو كان نقضا من الاصل لبطلت الهبة في الكل لانه ثبت بانه وهب المتاع الا ترى ان من اشترى دارا وهو
شفيعها ولها شفيع اخر ثم ان المشتري وهبها لانسان ثم ان الشفيع الاخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت
الهبة لانه اخذ بحق سابق وهنا لم تبطل علم انه لم يأخذ بحق سابق مسئلة هبة البناء دون الارض

صح ولو قال الواهب تركت حق الرجوع او اسقطت حق الرجوع لا يتغير هذا القول حق الرجوع الذي
اثبت له الشرع ولا يسقط بهذا القول وهاتان المسئلتان الاولى من الذخيرة والثانية من قاضي خان وفي
منية المفتي وهب البناء دون الارض جاز وفي كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشتريت الارض والبايع
وهبني البناء قال للشفيع لا يأخذ الشقص بالعول للمشتري وجه الصحة في البناء دون الارض استجماع
شرايط الصحة وتحقق التسليم دون شيوع وجه عدم ابطال حق الرجوع وان ابطله الواهب او اسقطه
انه حق اثبته الشرع بقوله الواهب احق بهبته ما لم يثب عليها وفي الذخيرة لو قال لاخر حللني من كل حق
لك علي ففعل وابراه ان كان عالما بما له عليه قال ابو يوسف برئ مما عليه وقال محمد في الحكم كذلك وفي
الديانة لا يطيب له ما لم يعين ما عليه وفي شرح الواقعات رجل قال لاخر حللني من كل حق لك علي ففعل
وابراه هذا على وجهين اما ان كان صاحب الحق عالما بما عليه او لم يكن ففي الوجه الاول برئ حكما وديانة
وفي الوجه الثاني برئ حكما وهل يبرا ديانة عند محمد لا وعند ابي يوسف يبرا وعليه الفتوى وجه قول ابي يوسف
ان الابرا وقع بصفة العموم فيعمل عمله ظاهرا وباطنا قضاء وديانة علم او لم يعلم لان الابرا اسقاط وجهالة
الساقط لا تمنع صحة الاسقاط وصار كالمشتري اذا ابرا البايع من العيوب صح وان لم يفسر العيوب كذا
هنا وجه قول محمد ان الابرا له تاثير في الابرا وعدمه فربما لو اعلمه بما برئ منه لا تسمح نفسه به ولكنه
لو اخذ بعبارته في القضا لا في الديانة قال الشمس الدين اقول ينبغي ان يكون ذلك فيما لو كان الذي
عليه الحق عارفا به اما اذا لم يكن عالما بما في ذمته فلا اظن ان يلزمه العلم وهو غير مكلف بما لا يعلمه وجه
الهبة والابرا المشروط فيهما الخيار ولا يفسد باشتراطه بل يبطل ولا يتخير الواهب ولا المبري وهاتان
المسئلتان في شرح الواقعات رجل له حق على رجل فابراه على انه بالخيار صح الابرا وبطل الخيار لان
الابرا دون الهبة في كونه تمليكا ولو وهب عبدا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا اولى

فصل من كتاب الاجارة ∴ وجه

مناسبة الاجارة بما قبلها الانتقال من بيان احكام تمليك الاعيان بلا عوض وهو الهبة الى بيان تمليك
المنافع بعوض وهو الاجارة فيناسبا من حيث التمليك وقدمت الهبة على الاجارة لوجود المعنيين والعدمية
فان الاعيان مقدمة على المنافع وعدم العوض مقدم على وجود العوض لان الوجود بعد العدم لو اجر
الرجل داره او حانوته او ارضه اشهرا ثم اضاف الاجارة الى ما بعد تلك الاشهر وجددها وما مضت تلك
الاشهر صحت الاضافة ومضت الاجارة واذا صحت الاضافة هل تقع الاجارة الثانية لازمة او لا فيها
اختلاف والاظهر انها تقع لازمة وهل يصير الاجرة الى المؤجر ام لا اما اذا لم يشترط الدفع فلعدم العرف
سوا علما بالمزوم او لا ولذا ان اشترطه وهذه المسائل مذكورة في المبسوط والذخيرة وفتاوى قاضي
خان والنهاية وسعد الفتاوى ولو اراد نقض الاجارة المضافة قبل مجي الوقت نص محمد رحمه الله وانها
في رواية لا يصح النقض وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية لا يملك الاجرة بالتعجيل في هذه الاجارة وعلى الرواية
الاولى يملك واذا باع الاجر المستاجر في هذه الاجارة المضافة قبل مجي ذلك الوقت ذكر
شمس الائمة الحلواني في شرح الجامع ان فيه روايتين في رواية لا ينفذ البيع ولا يبطل الاجارة المضافة
وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة ولو اجر مكان البيع فعلى الروايتين وذكر شمس الائمة السرخسي

ان لا يصح الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها وذكر القدوري هذه الرواية عن محمد رحمه الله وصورة
ما قاله اذا عقد الاجارة على وقت لم يات بعد واراد المؤجر بيع الدار قبل حضور وقت الاجارة فللمستاجر
ان يمنعه من ذلك وذكروا ايضا ان القيم اذا احتاج الى تعجيل الاجر يعقد عقودا مترادفة على نحو ما
قال واجمعوا على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل كما نقلنا فالوا نظر من هذا
الوجه تنبيه على هذا الاشتراط في مدة الاجارة ان تلي العقد بل لو اجره سنة سبع وهما في سنة ست
جاز او اجره شهر رجب وهما في المحرم صح وبذلك قال احمد وقال الشافعي لا يجوز وجه قوله انه عقد
على ما لا يمكن تسليمه في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة وجه الجواز انها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها
فجاز العقد عليها بمفردها مع عموم الناس كالتي تلي العقد وانما تشترط القدرة على التسليم عند وجود التسليم
وما ذكره يبطل بما اذا اجرها من المكتري فانه يصح مع ما ذكره تنبيه اخر اذا ثبت هذا فان
الاجارة اذا كانت على مدة تلي العقد لم يحتج الى ذكر ابتدائها لان ابتداءها من حين العقد وان كانت لا تليه
فلا بد من ذكر ابتدائها لانها احد طرفي العقد فاحتيج الى معرفته كالانتهاء وان اطلق فقال اجرتك سنة
او شهرا صح وكان ابتداؤه من حين العقد وبهذا قال مالك واحمد وقال الشافعي رحمهم الله وبعض الحنابلة
لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر اي سنة هي دليلنا قوله تبارك وتعالى اخبارا عن شعيب عليه السلام على ان
تاجرني ثماني حجج ولم يذكر ابتداءها فايدة ذكر في خلاصة الفتاوى جملة ما يصح مضافا اربعة عشر
منها فسخ الاجارة لا فسخ البيع ومنها الاجارة والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء
والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا تسعة البيع واجازة
البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين البيع
كما يجوز عند التعاطي كذلك الاجارة تجوز بالتعاطي قال في الفصل الاول من الفتاوى الظهيرية ما نصه
اذا استاجر رجل من اخر قدورا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر وان جاء بقدور مع
وقبلها المستاجر على الكري الاول جاز ويكون هذه اجارة مبتداة بالتعاطي اختلف علماؤنا في المستاجر
اذا بيعت العين المأجورة في يده هل يملك الفسخ وذكر في تتمة الفتاوى على ما نقله عنه في منح الفوائد اذا
باع المستاجر بيع الاجر ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح الجامع ان ظاهر الرواية ينفسخ وفي رواية الطحاوي
لا ينفسخ وذكر القاضي الاسبيجابي على عكس هذا اعني ظاهر الرواية لا ينفسخ فهكذا ذكره هنا وفي مختصر الطحاوي
انه ينفسخ البيع بفسخ المستاجر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف اولا وقال في شرح الطحاوي
للاسبيجابي ومن اجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جايز فيما بين البايع والمشتري حتى ان
المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري ليس له ان يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البايع بالتسليم
قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يسلمه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جايزا بمضي المدة ولو ان
المستاجر اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة فيما بقي من المدة ولو فسخ فانه لا ينفسخ البيع بينهما حتى ان المدة اذا انقضت
كان للمشتري ان ياخذه هذا هو ظاهر الرواية وروى الطحاوي عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان للمستاجر
ان ينقض البيع واذا انتقض البيع فانه لا يعود جايزا وروي عن ابي يوسف انه قال ليس للمستاجر نقض
البيع والاجارة فيها كالعيب فان كان المشتري عالما وقت الشرا بعقد الاجارة فليس له ان يطالب البايع بالتسليم

الى ان يمضي وقت الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشرا فهو بالخيار ان شا نقض البيع وان شا امضاه وكذلك
هذا الحكم في الاقرار اذا اقر لرجل اخر بعدما اجرها فان اقراره في حق نفسه يصح ولا يصح في حق المستاجر
فاذا مضت المدة حينئذ يقضي بها للمقر له ومثله لو اجر داره من رجل ثم اجرها من اخر فان عقد الثاني
يكون موقوفا على اجازة المستاجر الاول ولا يكون لصاحب الدار وفي فتاوى قاضي خان الاجر اذا باع
المستاجر فاراد ان يفسخ بيعه اختلفت الروايات فيه والصحيح انه لا يملك الفسخ ولو باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن كان للمرتهن ان يفسخ بيعه تنبيه والحاصل ان المستاجر ان اجاز البيع جاز وبطلت الاجارة
وان رده ففيه روايتين احديهما تبطل البيع وهو قول الشافعي لكنه مطلقا عنده اعني سوا اجاز او لم يجز
الا انه اذا باعه للمستاجر يصح البيع وينفي الاجارة عنده والثانية لا تبطل وبها قال احمد سوا كان البيع للمستاجر
او لغيره الا انا قلنا اذا كان البيع للمستاجر يكون رضي منه بالبيع فتبطل الاجارة ويصح البيع قولا واحدا
اذ لا اثر للضعيف مع القوي وملك العين اقوى من ملك المنفعة وجه قول الشافعي ان يد المستاجر اذا لم
يكن مشتريا حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كما في المغصوب وجه قولنا بانه يملك بانه يملك
الفسخ انه حال لحق خفيه فيملك منعه من البائع والمشتري بخلاف ما لو اجره او سكت حتى استقلت المدة حيث لم
ينفسخ البيع فيتم حكمه كما مر ووجه القول بصحة البيع ان الاجارة عقد على المنافع فلم يمنع الصحة كما لو
زوج امته ثم باعها ويد المستاجر انما هي على المنافع والبيع على الرقبة فلا يمنع ثبوت اليد على احدهما تسليم
الاخر كما لو باع الامة المزوجة ولئن منع التسليم حينئذ فلا يمنع في وقت اخر اعني عند مضي الاجارة فاذا اجبر على
المشتري حقه في الفسخ ورضي بذلك لا يكون عاملا في ابطال عقده الصحيح تنبيه لو علم بالاجارة واقدم
المشتري فعلى هذا القول يملك البيع مسلوب المنفعة الى حين انقضا الاجارة ولا يستحق تسليم العين الاحينئذ
لان تسليم العين انما يراد لاستيفا المنفعة انما يستحق اذا انقضت الاجارة ويصير هذا بمنزلة من اشترى
عينا في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها وكان تسليم الى
وقت لا يستحق تسليم مسلم فيه الا في وقته فان كان الاجر شرط التعجيل على المستاجر ودفع الاجرة الى
الاجر البائع وعلم بذلك المشتري ينبغي ان لا يستحقها ولا شيئا منها لانه علمه ورضاه بذلك وان لم يكن شرط
التعجيل فينبغي ان لا يكون مستحقه على المشتري على القول بصحة البيع ويستحق البائع المطالبة على المستاجر
عند استيفا المنفعة ثم يستحقها المشتري عليه وهذا بنا على ما عرف من اصلنا ان الاجرة تستحق بما استيفا
المنفعة او بانشراط التعجيل ولو لم يعلم المشتري بالاجارة فله الخيار بين الفسخ وبين امضا البيع بكل الثمن
لان ذلك عيب ونقص مسئلة لا يجوز استيجار الشاة لارضاع صبي ولا خروف ولا غيرهما قال في مسئلة
الذخيرة اذا استاجر شاة ليرضع بها جديا او صبيا لم يجز وهي في فتاوى قاضي خان وجه عدم الجواز ان
الاجارة على اتلاف العين قصدا لا يصح كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها قال صاحب الهداية في اجارة
الظئر ما نصه ثم قيل العقد على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق عليها على طريق
التبع بمنزلة الصبغ للثوب وقيل العقد على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعت بلبن شاة لا تستحق
الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر
بقرة ليشرب لبنها ولو استاجر الدار وهي مشغولة بامتعة الاجر وذكر عن محمد انه لم يجز والمذهب الجواز

3

وفي الذخيرة عن القاضي ابي علي النسفي فيما اذا استاجر بيتا مشغولا بامتعة الاجر كان يظن ان الاجارة
جائزة والتسليم لا يصح وكان يفتي به حتى وجد رواية عن محمد رحمه الله ان الاجارة لا تجوز وجعلها كارض
فيها زرع ومن اجر ارضا فيها زرع لا يجوز فان فرغها وسلمها لا يصح ايضا بخلاف ما اذا باع جذعا في سقف
ثم ان محمدا رحمه الله نص على فساد هذا العقد وهكذا احكي عن الشيخ شمس الائمة الحلواني ان هذا العقد
فاسد وبعض مشايخنا قالوا انه موقوف الى تفريغ الارض وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة بيع الجذع
في السقف والحاكم الشهيد مال الى الظاهر ما ذكر عن محمد رحمه الله وفرق بين هذه المسئلة وبين
بيع الجذع في السقف قال الشيخ الامين الدين والذي يلي في الفرق ان الاجارة افتقارها الى التسليم
اكثر من البيع لان المعقود عليه في الاجارة المنافع وهي تتجدد شيئا فشيئا ولا كذلك البيع لانه يقع على الرقبة
لا على المنافع الا ترى انه اذا باع دارا بلا طريق لا يجوز وفرقوا هنا ان المعقود عليه في الاجارة المنفعة ومن
ضرورتها التسليم ولا يستحق بدون الطريق بخلاف البيع لانه يقع على عين الدار وهي موجودة بدون التسليم
وفي مسئلتنا هذه لما كانت الاجارة مفتقرة الى القبض اكثر والقبض مع الشغل لا يتحقق فلو نفذنا العقد لا لزمنا
المستاجر فوات بعض ما هو المطلوب منه فيتضرر ولا كذلك في مسئلة الجذع لانا اذا نفذناه لا يفوت عليه شي
مما وقع العقد عليه فافترقا وفي منية المفتي انه اذا كان اجر ارضا فيها زرع لم يدرك او شجر او غيره مما يمنع
الزراعة فسدت وان ادرك الزرع يجب ان يجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وبه يفتى وفي التتمة ما نصه اجر
ارضا فيها زرع او شجر او غيرهما مما يمنع الزراعة فالاجارة فاسدة هذا اذا كان الزرع لم يدرك بحيث يضره الحصاد
قال شيخ الاسلام في باب الاجارة الفاسدة يجب ان يجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى كما لو اجر دارا
فيها متاع الاجر امر برفع المتاع وتسليم الاجر الدار لما لم يضره التسليم كذا هنا وذكر الكرخي في الجامع الصغير عن
محمد انه اذا استاجر بيتا مشغولا بامتعة الاجر ان الاجارة جائزة والتسليم لم يصح وقال الشيخ اسمعيل الزاهد
اذا استاجر ارضا فيها اشجار ان كان الاشجار وسط الارض لا يجوز وكذا المزارعة وان كانت في نواحي
الارض على المسناة جازت المزارعة والاجارة وفي المحيط عن محمد رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا
فيها زرع او رطبة او قصب او شجر او كرم مما يمنع الزراعة فهذا فاسد والمراد من الزرع في هذه المسئلة
الزرع الذي لم يدرك بحيث يضره الحصاد اما اذا ادرك الزرع بحيث لا يضره الحصاد ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الاجارات انه يجوز ويؤمر الاجر بقلع الزرع وهكذا ذكره الصدر الشهيد في الشرح
المذكور وهو نظير ما لو اجر دارا فيها متاع الاجر فان الاجارة جائزة ويجبر الاجر على التفريغ كذا هنا ثم
ان محمدا نص على فساد هذا العقد وفيه الخلاف كما تقدم تفريع لو اختلف المستاجر والاجر فقال المستاجر
استاجرت البيت والارض وهي فارغة وقال الاجر كان البيت مشغولا والارض كانت مزروعة من لا تجوز
هذه الاجارة اختلفوا فيه فقال بعضهم القول قول مدعي الصحة لان هنا كان الاجر ينكر الاجارة لانه ينكر
اضافة العقد الى محل فارغ ينتفع به فيكون القول قوله وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله ينظر في الحال
الى الحال ان كانت فارغة كان القول قول المستاجر وان كانت مشغولة كان القول قول الاجر كما لو اختلفا
في زمان الماء وانقطاعه في الطاحونة مسئلة لو استاجر الشخص عقارا فاجره قبل ان يقبضه قيل لا
يجوز ذلك ذكره في الخلاصة وقال بلا خلاف فلو سكن المستاجر الدار يجب اجر المثل وصاحب الهداية نقل

فيه خلافا عن الاصحاب وفي فتاوى قاضيخان رجل اشترى عقارا فاجره قبل القبض لا يجوز وقيل هو على الخلاف
في بيع العقار قبل القبض وجه عدم الجواز نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض والاجارة بيع المنافع
ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المنفعة كالبيع وجه الجواز ان التخريج على جواز بيع العقار قبل
القبض عند ابي حنيفه وابي يوسف رضي الله عنهما ولان الاجارة صدرت من اهلها في محلها ولا غرر فيها
لان هلاك العقار نادر بخلاف المنقول تنبيه محمد رحمه الله لا يجوز بيع ما لم يقبضه المشتري لا في العقار
ولا في غيره فلا يجوز اجارة ما لم يقبضه في العقار تنبيه اخر تقييد عدم الجواز بقبليه القبض يفهم ان جاز بعد القبض واذا
جاز بعد القبض لا يخلو اما ان يوجره بمثل ما استاجر او بادلا وباكثر الاجير لا يطيب له الفضل ويومر بان
يتصدق به كما لو استاجر حانوتا شهرا بعشرة دراهم فتسلمه ثم اجره بعشرين درهما يطيب له الفضل عند
الشافعي رحمه الله وصار كانه اشترى عينا من بيع بعشرة ثم باعها من غيره بعشرين وعندنا يتصدق بالعشرة
الزايدة ولا يطيب له لانها ربح ما لم يقبض فيملكه ولا يطيب له فيومر بان يتصدق به وهذا اذا كانت الاجرة الثانية
من جنس الاولى فلو لم يكن من جنسها طاب الفضل لا تفاق كذا في شرح الطحاوي وغيره وفي فتاوى قاضي
خان اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول ابي حنيفه رضي الله عنه وعليه الفتوى
بخلاف وقف المشاع فانه جائز على قول ابي يوسف وعليه الفتوى لتشوف الشرع الى جواز الوقف
تفريع فان اجر من شريكه جاز في اظهر الروايتين وقال صاحباه يجوز على كل حال ولو كانت الدار
من رجلين لرجل احدهما نصيبه من ثالث اختلفوا انه على قول ابي حنيفة قال بعضهم ويقوم الثالث مقام
الاخر وذكر الكرخي عن ابي حنيفه رحمه الله فيه روايتين الاظهر انه لا يجوز ولو استاجر رجلان دارا من
واحد او من اثنين جاز فان مات احد الاجرين او احد المستاجرين انفسخت الاجارة في النصف وبقي في النصف
ولو اجر كل الدار من واحد ثم تفاسخا الاجارة في النصف ينفسخ في النصف وتبقى في النصف وهي الحيلة في
اجارة المشاع ونحو ذلك في الفصل الخامس عشر من اجارات المحيط وفي فتاوى رجل استاجر كلبا معلما
ليصيد به لا يجب الاجر وكذا البازي وفي بعض الروايات اذا استاجر الكلب او البازي وبين لذلك وقتا معلوما
يجوز وانما لا يجوز اذا لم يبين له وقتا معلوما ولو استاجر سنورا لياخذ الفار في بيته ذكر في المنتقى انه لا
يجوز لانه هذا فعل السنور وليس هذا كالكلب والبازي فان المستاجر يرسل الكلب والبازي فيذهب بارساله
فيصيد ولا كذلك السنور ولو استاجر كلبا ليحرس له داره قالوا لا يجوز ذلك ولو استاجر قردا لكنس
البيت قال رحمه الله ينبغي ان يجوز لان القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور مسئلة ذكر في المحيط بلغ
ما نصه ولا يجوز اجارة البناء دون الارض هكذا ذكر في الاصل وذكر محمد رحمه الله في النوادر انه يجوز
قال الشيخ الامام ابو علي النسفي وبه كان يفتي شيخنا وقاسه باجارة الفسطاط والخيمة وفي الذخيرة
اذا استاجر البناء دون الارض ففيه روايتان قال الامام ابو علي النسفي كان ابو علي نصر لا يجيز البناء
بدون الارض واورد عليه اجارة الفسطاط وان ذلك جايز فلم يتهيا له الفرق وفي الزيادات
ما يدل على انه لا يجوز اجارة البناء لانه بمنزلة اجارة المشاع بخلاف الفسطاط ونص في القنية على انه يفتى
برواية جواز استيجار البناء اذا كان منتفعا كالجدران مع السقف قال ولي ظاهر الرواية لا يجوز
لانه لا ينتفع بالبناء وحده ونص في المبسوط على جواز بيت في علو دار ومنزل على ظله على ظهر طريق استيجاره

ذلكم
وعلل بانه يمكن قعد الانتفاع من حيث السكنى وفي خلاصة الفتوى عن شمس الائمة لو كان البناء لرجل
والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على
انه يجوز ولو اجر من صاحب العرصة انه يجوز وجه عدم الجواز اتصال البناء بالارض كاتصال الجزء ببقيه
اجزايه فكان في معنى الشيوع وفي رواية الجواز القياس على الفسطاط فانه منقول يجوز الانتفاع
به ويمكن تسليمه طريق جواز اجارة المشاع ان يلحق بها قضاء القاضي او يعقد على الكل ثم تنفسخ في
البعض كما مر فايدة قال في خلاصة الفتوى مسايل الشيوع سبع الاجارة وقد مر الكلام عليها ورهن
المشاع وعاريته واسما جايزان وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وانها جايزة مطلقا وفيما يحتمل القسمة
لا يجوز عند ابي حنيفه سواء وهبه من شريكه او من اجنبي والصدقة والهبة سوا في رواية الاصل وفي رواية الجامع تجوز الصدقة صح
الصغير على اثنين تصار في جواز الصدقة على اثنين روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز من
اثنين واما وقف المشاع فعند محمد لا يجوز وعليه الفتوى وعند ابي يوسف يجوز وبعضهم افتى به وعليه
العمل ورهن المشاع لا يجوز مطلقا وفي الشيوع الطاري روايتان ونفي عليها الوصية بالمشاع والمضاربة
به وغير ذلك ولو اجرنا مكة زادها الله تشريفا ينبغي ان يخرج على الخلاف المتقدم والخلاف والروايتين
يدل عليه وانما نصصت عليه مخافة ان يتوهم انه لا يجوز بيع الارض فيدل على الجواز ما ذكره صاحب كما لا يجوز صح
الذخيرة عن المبسوط قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفه رحمه الله قال اكره اجارة بيوت مكة في ايام
الموسم قال وهكذا روى هشام عن محمد عن ابي حنيفه رضي الله عنه وكان يقول ينزل عليهم في دورهم اذا
كان لهم فضل وان لم يكن فلا قال هشام وانما قال ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سوا العاكف فيه
والباد قال في الذخيرة ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء دون الارض لان الاجارة هنا لا ترد
على الارض عند ابي حنيفه رحمه الله كالبيع وانما ترد على البناء وقد رخص فيها في ايام الموسم اجارة ارض مكة لا
تجوز فان رقبة الارض غير مملوكة وفي الهداية وتكره اجارة ارض مكة لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما
اكل الربا ولان اراضي مكة تسمى السوايب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى
عنها اسكنها غيره مسئلة لو ادعى المستاجر انه انفق على الدار المستاجرة ما لا بسبب عمارتها باذن الموجر
فصدقه الموجر على الاذن وخالفه في المقدار فالقول قول الموجر والبينة على المستاجر ذكره في خزانة
الاكمل وفي القنية المستاجر اذا عمر في الدار المستاجرة عمارات باذن الاجر يرجع بما انفق وان لم يشترط
الرجوع صريحا وجه كون القول قول الموجر انه ينكر زيادة القدر والقول قول المنكر وفي المحيط واذا
استاجر الرجل من اخر دارا شهرا ليسكنها شهرين فعليه الاجر للشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني هكذا
ذكر في عامة روايات كتاب الاجارات وذكر في بعض انه يجب عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال لعله الروايات
مشايخنا ما ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا لم يكن معدة للاستغلال وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما
اذا كانت الدار معدة للاستغلال وجه التفصيل ان المعروف كالمشروط فلما كانت الدار قد اعدت
للاستيجار واستاجرها شهرا علم انها معدة له فيلزم بالاجر وجه عدم التضمين ما عرف
ان المنافع لا تتقوم وانما تتقوم بالعقد على ما عرف في موضعها تفريع لو سكن الرجل في دار الرجل
ابتداء من غير عقد فان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم يكن معدة لا يجب الا اذا تقاضاه

صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه وقالوا في المعد للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على
وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتاويل عقد او بتاويل ملك كبيت او حانوت بين
رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال **وذكر** محمد رحمه الله
في باب اجارة الحمام اذا استاجر حماما ليعمل فيه شهرا فعمل فيه شهرين فلا اجر عليه في الشهر الثاني قال
شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الدار لا يجب الاجر بدون العقد وان كانت الدار معدة
للاستغلال **الا** ترى انه لم يوجب في الحمام اجر الشهر الثاني وان كان الحمام معدا للاستغلال والكرا
قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الجواب في الحمام كالجواب في الدار وما ذكره في الحمام محمول
على ما اذا لم يكن معدا للكرا والانسان قد يبني الحمام للكرا وقد يبني لحاجة نفسه ثم يواجره شهرا لعارض امر
وفي الفتاوى خان نزل فيه رجل يكون نزوله باجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر وهذا بناء على ان الخان غالبا
يكون معدا للكرا فسكناه يكون تقاضيا للاجر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وابو نصر بن سلام والفقيه
ابو بكر والفقيه ابو الليث وكان نصير يقول لا يجب الاجر بنزوله الا ان يتقاضى عليه صاحب الخان واجابه
فاذا تقاضاه ولم يخرج الان يجب الاجر ولكن من حين نزل وبعض مشايخ زماننا قالوا الفتوى على لزوم
الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا
بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة فحينئذ لا يجب الاجر **وذكر** بعد هذا ما يخالف هذا
القول فقال رجل له حوانيت مستغلة جاء انسان وسكن في واحد منها يجب اجر المثل ولو قال
كنت غاصبا لا يصدق وهو كمن دخل الحمام من غير ان يصرح له صاحب الحمام بالاذن **وقال** دخلت
على وجه الغصب لا يصدق كل ذلك مما ذكره صاحب المحيط **مسئلة** الاجير المشترك لو اشترط
عليه الضمان وهلك المتاع لا يضمن عند ابي حنيفة كما مر ذكره **وفي قول** الامام ان الاجير المشترك لا يضمن
هو مختار المشايخ وعليه الفتوى في قول اكثرهم **وفي** الذخيرة قال اذا شرط على الراعي ضمان ما عطب
فهو جائز ولا تفسد به العقد **قال** الشيخ امين الدين والذي يظهر في ان ما ذكر في الذخيرة يتخرج على قولهما
في تضمين الاجير المشترك لان قبضه قبض ضمان عندهما وما ذكر في الفتاوى الظهيرية وهي المسئلة الاولى
يتخرج على قول الامام فان قبضه قبض امانة والفتوى على قول الامام كما قدمناه **وجه** الضمان ما روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به
فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت
باجر بخلاف ما لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب وما اشبهه لانه لا تقصير من جهته
وجه قول ابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذن المالك وتسليطه ولهذا لو
هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا
ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر ولذلك
لا يضمن وان اشترط الضمان عليه لانه امانة **وفي** المحيط الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير فالمرجع
ولذلك لا يضمن وان اشترط الضمان عليه لانه امانة ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير فالمرجع
فيه العرف **تنبيه** اذا عرف هذا فمؤنة رد القماش الذي عند الخياط عليه وكذلك مؤنة رد القماش الذي عند القصار

الفتوى على قول الامام في عدم الضمان على الاجير المشترك

ولو لم يضمنوا لضمنه

وكذلك في الفتاوى الخانية **وفي** خلاصة الفتوى مؤنة الرد في المبيع المشترك على الاجر **نوع** من استاجر
رجلا ليضرب له لبنا فالرمل والدبن على اللبان ان جرت العادة والسلك الذي يخاط به الثوب والابرة على
الخياط اعتبارا للعرف واخراج الخبز من التنور على الخباز بحكم العرف واذا استوجر الطباخ في عرس فاخراج المرقة من
القدر الى القصاع على الطباخ وان استوجر لطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه **واذا** تكارى
دابة للحمل فهي الاكاف والجوالق والحبال يعتبر العرف ولذا اذا اكاراها للركوب فهي السرج واللجام يعتبر
العرف **رجل** استاجر حمارا مشاهرة من رجل كل شهر بكذا وقبضها منه ثم استعارها المؤجر من المستاجر فاعار
له هل يكون الاعارة فسخا للاجارة ام لا **قال** بعضهم يكون فسخا **وقال** بعضهم لا يكون فسخا
بل الاجارة باقية ويسقط عنه الاجارة من يوم الاعارة الى يوم ردها وثمرة الخلاف تظهر فيما لو طلب المستاجر
يسترجع في العين المؤجرة بعد اعارتها للمؤجر ان قلنا انه فسخ فليس له ذلك ولا يستحق عليه الاجر
وان قلنا انه ليس بفسخ فيملك الاسترجاع والاسترجاع انما يملك في الاجارة اذا لم يكن ارضا
للزراعة وبذر عليها المستعير **وفي** قاضي خان اذا اعارها للاجر لا يسقط عن المستاجر
الاجر ذكره عن ابي بكر البلخي **وفي** المنتقى انه يكون نقضا للاجارة **وكذا** لو استاجر دارا
وبني فيها ثم اجرها من الاجر كان ذلك نقضا للاجارة الاولى والصحيح ان الاجارة والاعارة لا يكونان
فسخا لكن لا يجب الاجر على المستاجر ما دام في يد الاجر **وفي** الفتاوى الظهيرية بدل ذلك **وجه** سقوط
سقوط الاجر عدم وجود التسليم الذي يستحق به الاجرة وان وجد فقد استرجع الى يد المالك في الزمانة
بالاجر اخذ ماله على طريق الهبة بغير قبض ولا رضى وهو الزام بما لا يلزمه **وجه** كونه فسخا عدم
استحقاق الاجرة عليه **ووجه** بقاء الاجارة واسقاط قدر الاجار ان الاجارة صحيحة لانه عقد صدر
من اهله في محله وتاخر التسليم لا يمنع الانعقاد ولا يكون سببا للفسخ لا سيما ان كان برضى المستاجر **لو** استاجر
شخص دارا فخرب منها بيت سقط عنه من اجرة الدار بقدر ما خرب فيجري ذلك القدر الذي انهدم ويسقط
من الاجرة **وفي** فتاوى قاضي خان رجل استاجر دارا وقبضها فسقط منها حائط او انهدم بيت من الدار كان
للمستاجر ان يفسخ الاجارة بحضرة الاجر ولا يفسخ عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم
كل الدار كان للمستاجر ان يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا ينفسخ الاجارة
ما لم يفسخ **وجه** سقوط بعض الاجر بقدر المكان الذي انهدم لان الاجرة المشروطة في عقد الاجارة
بازاء جميع المأجور فاذا انهدم بعضها سقط عن المستاجر بقدر حصته **قال** قاضي خان ولو استاجر دارا
وقبضها ثم ان صاحب الدار شغل بعضها بمتاع نفسه سقط عن المستاجر حصة ذلك من الاجر **ولو** اجر دار
الطفل او ارضه او حانوته ابوه او وصيه او جده او وصيه ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان
ابو الطفل او وصيه او جده او وصيه اجر الطفل نفسه فبلغ الطفل فانه يتخير ان شاء فسخ الاجارة وان
شاء استمر لها **وفي** قاضي خان الاب او الجد ابو الاب او وصيهما اذا اجر الصغير في عمل من الاعمال
التي يقدر عليها الصغير جاز لانه يحصل ما ليس بمال ما لا للصغير ولا ولاية للجد مع قيام ولاية الاب ووصي
الاب مقدم على الجد فان لم يكن للصغير اب ولا جد ابو الاب ولا وصيهما فاجره ذو رحم محرم من الصغير وكان الصغير
في حجره جاز لانه يملك التاديب فيملك اجارته وان كان الصغير في حجر ذي رحم محرم فاجره ذو رحم محرم منه هو

لعل الصواب الاجر

مطلب ولاية الاب مقدم على الجد

اوب من الذى هو فى حجره نحو ان يكون فى حجر العم فاجرته امه جاز فى قول ابى يوسف ولا يجوز فى قول محمد رحمه الله
وان اجره ذو رحم محرم منه هو فى حجره ليس له ان ينفق الاجرة على الصغير اذا لم يكن له ولاية التصرف
فى ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر ان يقبض الهبة وليس له ان ينفقها على الصغير واذا
بلغ الصغير بعد ما اجره من له ولاية الاجارة ان شا امضى الاجارة وان شا فسخ سوا اجره الاب او الجد
او وصيهما او غيرهم وليس لمن كان الصغير فى حجره ان يدفعه الى حايك ليعلمه تلك الحرفة ان لم يكن
ابوا الصغير حايكا لان الصغير يتضرر بذلك ثم ذكر بعد ذلك الاب والجد او وصيهما اذا اجر دارا او عبدا
للصغير سنين معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن للصغير ان يفسخ الاجارة والصبى اذا اجر نفسه ثم بلغ لا يكون
له ان يفسخ الاجارة وجه عدم الجواز فى فسخ الدار ونحوه انه عقد لازم صدر من اهله فى محله فيما للولى
التصرف فيه فاذا بلغ وملكه لا يملك فسخه كما لو باع عليه وجه ثبوت الخيار له عند البلوغ فى اجارة نفسه
انه عقد على منافعه فى حال لا يملك التصرف فى نفسه فاذا ملك نفسه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت
زوج ولو استاجر الرجل بيتا من مسلم ليصلى فيه لا يجب الاجر فلو كان مسلما كان او ذميا دل عليه التعييد
بالسلم ولو استاجر مصحفا ليقرا فيه لا يجب عليه الاجر ايضا ولو استاجر كتابا لينظر ما فيه من شعر او
فقه لا يجب عليه الاجر وهذه المسئلة كمن استاجر ثيابا ليصون بها عن الكلب ولو استاجر الانسان طبقا ليضع فيه لا
يجب الاجر وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلى فيه لا يجب الاجر ذكره قاضى خان ولو استاجر فرسا او
دابة ليجنبها بين يديه او يجعلها على باب داره ليتجمل بها بين الناس لا يجوز ذلك ولو استاجر كيلا او موزونا
ليعايره ذكر فى الاصل انه يجوز وذكر الكرخى انه لا يجوز وجه عدم الاجارة فى هذه المسائل ان الاجارة لا تجوز
الا لمنفعة مقصودة من العين والمنفعة فى هذه المسائل غير مقصودة من العين فلا تجوز الاجارة كما لو استاجر ثيابا
ليلبسها فى بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز وفى قاضى خان الدلال فى الثوب اذا دفع الثوب الى رجل
يريد الشراء لينظر فيه ثم يشتريه فاخذ الرجل الثوب وذهب به ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه ماذون له فى هذا
الدفع عادة قال قاضى خان رحمه الله عندى انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه [ضمان الدلال]
ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبى او تركه عند من يريد الشرا وجه ما قاله قاضى خان ظاهر لانه اذا
ترك الثوب عنده واشرف صار مفرطا اللهم الا ان يكون ماذونا له من صاحب الثوب عرفا ان العادة جرت [فى ذلك ما ويكون صاحب الثوب صح]
فى مثل اسواق بعض التجار بذلك لامانة تجارها وفى قاضى خان اختلف المشايخ فى الدلالة فى النكاح هل
يكون لها اجر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا اجر لها لانه لا يستغنيه للزوج من كلامها بغير
عقد وانما منفعه الزوج العقد والعقد ما قام بها وقال غيره من المشايخ لها اجرتها لان معظم الامر فى
النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يكون الا بمقدمات يكون من الدلالة فكان لها اجر المثل بمنزلة الدلال فى البيع [لها صح]
فانه يستحق الاجر وان كان يكون البيع من صاحب المتاع ولم يتكلموا على من يكون اجرها ولا فى مقدارها والظاهر
ان ذلك يرجع الى مروات الناس ومكارم انفسهم قال الشيخ امين الدين وبلغنى ان المتعارف فى زماننا
ان يعطى الزوجة من المهر المعجل من كل الف درهم مائة مسئلة الدلال فى البيع اذا اخذ دلالته ثم انفسخ البيع
بينهما بسبب من الاسباب سلمت له الدلالة لان الاجر عوض مقابل العمل فلا يستحق عليه الرجوع كالخياط
اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فانه لا يرجع على الخياط باجره كذا صاحب الدار اذا هدم

الدار

[في اجر الدلال]

الدار لا يرجع على البانى شى ذكره قاضى خان تفريع رجل قال لدلال اعرض ضيعتى وعرض ولم يتفق البيع ثم دلالة
على اتمام العمل وباعه دلال اخر اختلفوا فيه قال ابو القسم البلخى ان كان الدلال الاول عرض وتعنى وتعب
وذهب ودار على الناس فله اجر مثله بقدر عنايته وتعبه وقال الفقيه ابو الليث القياس ما قاله
البلخى وفى الاستحسان اذا ترك الدلال الاول وباعه غيره لا اجر له لان الدلال فى العادة لا ياخذ الاجر
دون البيع قال قاضى خان وهذا القول موافق قول ابى يوسف قال الشيخ امين الدين ولا يقتصر
ذلك على بيع الضياع بل ينبغى ان يكون فى بيع القماش وغيره كذلك لاسيما اذا كان له مونة حمل البيت
والدلالة حرفته للدلال لو ادعى مستاجر الدار او الحانوت انه على عزم السفر وطلب الفسخ وكذبه المؤجر هل
يكون القول قوله او قول المؤجر وبماذا يعرف انه عزم على السفر ويفسخ الاجارة وهذا هو اختيار الكرخى والقدورى
وقال بعضهم القول قول رب الدار اعنى المؤجر وقال بعضهم العبرة فى ذلك بحاله فان كان الحاكم يرى
ان حاله حال المسافر يفسخ وقال بعضهم يسال رفاقه فان اخبروا انه على عزم السفر فسخ وبعض المشايخ
قال القاضى يحكم برؤية ثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعل مسافرا وبعضهم قال اذا انكر الاجر السفر [على السفر]
فالقول قوله وبعضهم قال القاضى يحلف المستاجر بالله لقد عزمت ان اسافر قال الكرخى والقدورى حنيفة
كون السفر عذرا ولا يشترط فيه المكث الا هو عذر سوا امكنت او لا نص عليه فى الفتاوى وكذا لو خرج للسفر
ثم عاد يحلف بالله انك قد خرجت قاصدا الى الموضع الذى ذكرت ذكره صاحب المحيط مسئلة اخرى لو
اراد رب الدار او رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا فى فسخ الاجارة ولو اراد مستاجر العبد للخدمة ان
يفسخ العقد بالسفر له ذلك اذا كان استاجره ليخدمه فى المصر واما اذا استاجره للخدمة مطلقا ولم يقيده
بالمصر ثم اراد ان يسافر هل يكون عذرا له فى فسخ الاجارة هذه المسئلة مبنية على مسئلة اخرى وهى ان من استاجر [مبنية صح]
عبدا فى المصر للخدمة هل له ان يسافر به ان لم يكن له ان يسافر به كان عذرا وان كان له ان يسافر به لا يكون
عذرا والمسئلة ذكرها صاحب المحيط فى الاستيجار للخدمة وذكر فيها اختلافا قال مانصه واذا استاجر
عبدا بالكوفة ليستخدمه ولم يعين مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه بالكوفة وليس له ان يستخدمه
خارج الكوفة فان سافر به ضمن هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة فى اجارات الاصل وذكر فى صلح الاصل ان
من ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله قال شمس الائمة
الحلوانى فى شرح كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان يسافر به وانما المراد ان يخرج به الى اهله
فى القرى وافنية البلدة قال محمد رحمه الله وهذا كما قلنا فى باب الاجارة ان من استاجر عبدا للخدمة ليس له ان
يسافر به وله ان يخرج الى اهله فى القرى وافنية البلدة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى يفرق بين
مسئلة الصلح وبين مسئلة الاجارة وكان يقول فى مسئلة الصلح لصاحب الخدمة ان يسافر بالعبد وليس
للمستاجر ان يسافر بالعبد وفى المبسوط لو اراد المستاجر ان لا يخرج من عامه ذلك فهو عذر
وكذلك لو كان اكترى ابلا ليحمل الطعام الى مكة فلعله كساد او خوف او بدا له من تركه
منزل الاجارة فى الطعام فهذا عذر له وجه جواز الفسخ انه لا يمكن من استيفاء المعقود عليه الا
بضرر لم يلتزمه باصل العقد وذلك عذر لفسخ الاجارة وروى عن محمد رحمه الله انه كان يستقبح قول من يقول
ان الاجارة لا تنفسخ بالاعذار وكان يقول ارايت لو ان رجلا استاجر رجلا ليقلع له سنه لوجع اصابه او استاجر

رجلا ليقطع يده لاكلة وقعت فيها فسكن الوجع وبرئت اليد اجبر المستاجر على المضي في الاجارة والتمكين من قلع الضرس وقطع اليد انه لو استاجر رجلا ليتخذ له وليمة لعرس فماتت المراة اجبر المستاجر على المضي لا شك انه لا يجبر على المضي لما فيه من الضرر وانه فسخ **تنبيه** فهم من اسناد الفسخ الى المكتري ان المكاري لا يملك الفسخ الا في صورتها لو وقعت الاجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت تنفسخ الاجارة بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم اليه الاجر الدواب فماتت لا تنفسخ اذ العقد لم يقع عليها وعلى الاجر ان ياتي بغيرها وعن ابي يوسف ان للموجر حق الفسخ ايضا **ومنها** لو مرض الاجير في هذه الصورة ذكر القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف رواية الاصل وعلى ما ذكره القدوري يحتاج الى الفرق بينهما اذا مرض الموجر وفيما اذا اراد ان يقعد ولا يخرج فان ذلك لا يكون عذرا له في فسخ الاجارة **ومنها** عن ابي يوسف رحمه الله في امراة تولدت يوم النحر قبل ان تطوف طواف الزيارة وابى الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر للجمال في فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر وقد بقي من مدة نفاسها مدة الحيض عشرة ايام او اقل اجبر الجمال على المقام معها كل ذلك ذكره صاحب المحيط **تفريع** لو سافر التاجر بعض الطريق ثم طلب الفسخ له ذلك ذكره قاضي خان **ولو** استاجر انسان ارضا للزراعة ومن عادته ان يزرع بنفسه فمرض بعد ذلك وعجز عن الزراعة كان له فسخ الاجارة بهذا العذر وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا ذكره في الفتاوى الظهيرية **لو** اجر الرجل داره او ارضه او حانوته في مرضه الذي مات فيه فهل يجوز من ثلث ماله او من كله **الجواب** انها تجوز من كل ماله سواء كانت الاجرة اجرة المثل او كانت الاجرة اكثر مما اجرها به **قال** قاضي خان في اواسط الاجارة الفاسدة ما نصه مريض اجر داره باقل من اجرة المثل قالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها وهو مريض من انسان جازت فالاجارة باقل من اجرة المثل اولى **قال** الشيخ امين الدين رحمه الله الفرق بين البيع والاجارة ان البيع عقد لازم لا يحتمل التغيير من الوارث فلو جوزناه من جميع المال لادى الى ضرر بالوارث بخلاف الاجارة فانها تنفسخ بالموت ولانا نترك ذلك مع عدم الموت فانه لا ضرر للمريض وصار ذلك كالاعارة **لو** اجر الرجل عقاره ومات مديونا وكان قد استوفى اجرة العقار هل هو احق بالماجور من بقية الغرماء او له اسوتهم ذكر في خلاصة الفتوى وفتاوى قاضي خان انه احق به الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن وهذا اذا كان المستاجر مقبوضا اما اذا لم يقبض حتى مات الاجر ليس للمستاجر حق الحبس **وفي** بيوع الجامع الكبير لو تفاسخا الشرا والاجارة فالدين في يده العبد احق به من سائر الغرماء يباع في دينه فان فضل منه شي اخذه بقية الغرماء **وفي** قاضي خان اذا مات الاجر اجارة طويلة وعليه ديون كان المستاجر بثمن المستاجر احق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن **تنبيه** قوله اجارة طويلة خرج مخرج الغالب فان الموت انما يقع غالبا في الاجارة الطويلة والمفلس انما يوجر اجارة طويلة غالبا واستشكل صاحب الفرايد هذه المسالة قال فان مذهبنا ان المفلس اذا كان عنده متاع ابتاعه منه بعينه فان صاحب المتاع اسوة الغرماء فيه ولا يختص به وان كان ثمنه باقيا على المفلس **قال** الشيخ امين الدين قوله لان الدين تعلق بذمته والعين يستهلكها ولم يثبت لبائعها فيها حق يد بخلاف الاجارة فان يد المستاجر على الماجور حق فملك حق الحبس كالرهن فلا اشكال والله اعلم

فصل من كتاب الحجر والاكراه

الحجر لغة المنع يقال حجر عليه القاضي اذا منعه التصرف فهو محجور عليه وفي الشرع هو منع من التصرف في

بلغ

حق

حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون بالاتفاق **وقال** ابو حنيفة رضي الله عنه المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس وهذه ايضا بالاتفاق على ما يحكى عن ابي حنيفة رحمه الله **واما** حجر المديون والسفيه بعد ما بلغ فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله **واما** الاكراه لغة فمصدر اكرهته على الامر اكراها حملته عليه قهرا وهو يكرهه وشرعا اسم لفعل يفعله المرء لغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان تنعدم به الاهلية في حق المكره او يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلا يقرر الخطاب كذا في المبسوط **وذكر** في الايضاح انه فعل يوجد في المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه **وذكر** في الوافي انه عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه من امر يحث ينتفي به الرضى **ووجه** مناسبة الكتابين ان في كل منهما سلب الولاية عمن له اختيار صحيح ووجه ذكرهما عقيب الاجارة انهما ينشآن عنها فان الحجر قد يكون عنها والاكراه قد يكون عنها **السفيه** اذا حجر عليه على قول من يرى الحجر للسفه كالصاحبين ومن وافقهما ففي حكمه حكم الصغير الا في عشر مسائل الاولى الزوج فانه لو تزوج صح تزويجه بخلاف الصغير **الثانية** الطلاق **الثالثة** العتاق لو اعتق امته او عبده صح بخلاف الصغير وتجب السعاية على ما يأتي **الرابعة** اقراره على نفسه بما فيه ردع له كاقراره بما يوجب عليه القصاص في نفس او ما دونها **الخامسة** انه يجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة بالشروط المعروفة في الحج بخلاف الصغير **السادسة** لو اراد ان يعتمر لا يمنع من العمرة وهذا على قول من يقول انها سنة او واجبة اما من يقول بالوجوب فيقول يجب عليه اذا كان قادرا بخلاف الصغير **السابعة** لو اراد ان يقرن بالحج والعمرة ويسوق الهدي لم يمنع من ذلك لانه الافضل عندنا بخلاف الصبي لكن القاضي الذي حجر عليه يدفع مقدار نفقته والكرى والهدي على يد امين ليصرفه عليه في الطريق مخافة تبذيره له في اول الوقت ثم يتقرر في اثنائه **الثامنة** لو استولد جارية صارت ام ولد له **التاسعة** زوال ولاية الاب عنه وان علا **العاشرة** زوال ولاية وصي الاب والجد عنه وان علا وهذه المسائل عزاها صاحب الفوائد الى شرح مختصر الطحاوي **واما** بيعه وشراؤه وهبته واقراره بالمال واجارته وما اشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض فلا يجوز ذلك من المحجور عليه كما لا يجوز من غير البالغ ومن المعتوه ومسالة البدائع وزاد جواز وصاياه بالقرب من ثلث ماله **ومنها** التدبير لو دبر المحجور عليه عبده صح بخلاف الصبي ذكره في المبسوط **ووجه** جواز التدبير انه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا ان هنا لا يجب عليه السعاية في قيمته وهنا لا يجب لانه بعد صحة التدبير مال مملوك له يستخدمه ولا يمكن نقصان التدبير عليه لانه لما بقي على ملكه تعذر ايجاب شي عليه للمولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه **الا** ترى انه لو دبر عبده بمال وقبله العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما لو كاتبه او اعتقه على مال فان مات المولى قبل ان يونس منه الرشد سعى الغلام في قيمته مدبرا لان موت المولى عتق فكانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته **ووجه** جواز وصاياه في القرب الحجر بمعنى النظر عليه حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذي هو الموت وهذا المعنى لا يوجد في الوصايا لان اوان وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء عن المال في امر دنياه **ومنها** لو حلف المحجور عليه للسفه يمينا فليس له ان يكفر بالمال لكن يكفر بالصوم **وكذا** لو ظاهر من زوجته يكفر بالصوم لا بالعتق **وكذا** في كفارة القتل فلو اعتق العبد عن ظهاره وجب عليه السعي في قيمته ذكرها صاحب المبسوط **ولو** اوجب نذورا من صدقة او هدي

لم يدع القاضي له ان يكفر بالمال ولكن عليه ان يصوم لكل يمين ثلاثة ايام وكذا الصوم في كفارة الظهار والقتل
وجه جواز تكفيره بالصوم دون المال الحجر الثابت من الحاكم فلو جوز ناله ذلك لاكثر منه وبذر جميع ماله
فان قيل اليس انه مالك لماله والتكفير لا يجوز الا عند عدم الملك قيل هو مقصور عنه وان ‎ بالصوم م
كان مالكا فهو بمنزلة السبيل المنقطع عن ماله لو اراد المحجور عليه ان يحج نفلا لا يعطى ما لا في ذلك لا
زاد ولا راحلة وفي المبسوط لو اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع منها لانها تلزمه شرعا من غير صنع من
جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه ثم لا يمنع من اداء ما لزمه شرعا وتعطى ما يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان
ذلك من اصول حوائجه فان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها ايضا استحسانا وفي القياس لا يعطي نفقته السفر لها لا
لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج الى التطوع بعد ما حج حجة الاسلام ولكنه استحسن لاختلافه في ‎ حج م
فرضية العمرة وتعارض الاخبار في ذلك لو ادعى شخص بمال على المحجور عليه بعد صلاحه وقال اقررت لي
قبل ان يحجر عليك او ادعى عليه بعد الصلاح انه باعه شيئا قبل ان يحجر عليه وقال المحجور عليه بعد الصلاح
انما اقررت لك او بعتك وقت الحجر فالقول قول الذي كان محجورا لانه يدعي التاخير ذكرها قاضي خان المبسوط ‎ هو الذي م
وهذه عبارته لو قال بعد ما صلح اني كنت اقررت وانا محجور علي اني استهلكت لك دراهم وقال رب المال
اقررت لي بذلك في حال الصلاح اوقال لا اقررت لي في حال فسادك ولكنه حق رب المال المقر لم يكن ذلك لحقا
فالقول قول المقر لانه الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا لا معترفا ‎ اضافه م
يجعل القول قوله في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح كنت اقررت لك بكذا
في حال الفساد كان ذلك لحقا فانه يقضى عليه لان الزامه حينئذ انما هو باقراره الذي بعد الصلاح
لا بالاقرار الذي صدر منه في حال الحجر وفي المبسوط المفسد لو باع متاعه بثمن صالح ولم ينقصه حتى
رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع
نظرا له لانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله ونهى المشتري عن دفع الثمن اليه بمعنى النظر له ايضا وبصح
ذلك منه لانه بمنزلة الحكم فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور عليه لم يبرأ من الثمن ويجبر
على دفع الثمن ثانيا الى القاضي لان نهيه لما صار حق القبض الى القاضي فدفعه الى المحجور عليه بعد ذلك
يصير كدفعه الى الاجنبي ولا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه
القاضي فلا يستحق بسببه تخفيفا ولا اجازا ولو كان القاضي حين اجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن
اليه فدفعه اليه فهو جائز لان في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كما لو وكيل في البيع وكيل في نقض
الثمن مسئله المعتبر في الرشد عندنا هو اصلاح المال دون الصلاح حيث انه لو كان البالغ تصرفه
جيدا مصلحا لماله كان رشيدا وان لم يكن مصلحا لدينه قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ما نصه والرشد المذكور في القران يريد قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هو الصلاح
في المال دون الصلاح في الدين والاعتقاد وهذا ايضا مذهب اكثر اهل العلم كمالك واحمد وقال
الشافعي والحسن وابن المنذر لا بد في الرشد من صلاحه في دينه وماله لان الفاسق غير رشيد
لان فساده في دينه يمنع الثقة به في حفظ ماله وجه قولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا
قال ابن عباس رضي الله عنهما معناه صلاحا في مالهم ولان العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام فلا تعتبر في

الابتداء ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه بسبب حفظ ماله وقولهم ان الفاسق غير
رشيد قلنا هو مسلم لكن غير رشيد في دينه رشيد في ماله ثم ينتقض بالكافر لانه غير رشيد في دينه ‎ م
ولا يحجر عليه لذلك لو طرأ الفسق على المسلم بعد دفع المال اليه لم يزل لرشده ولم يحجر عليه من اجله ولو ‎ وكذلك
كانت العدالة شرطا في الرشد لزالت بزوالها لحفظ المال ولان من يعرف بكثرة الغلط والغفلة
ويأكل في السوق ويبول في الطريق ويلعب بالشطرنج او يفعل شيئا مما يسقط به عدالته لا يمنع من ماله
اتفاقا تنبيه اذا عرف ذلك فالفاسق ان كان يبذر امواله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو ويتوصل به
الى اللهو فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة واضاعة
الصلاة مع حفظه لماله دفع اليه ماله وكذا لو طرأ الفسق بعد دفع ماله اليه لم ينزع منه تنبيه اخر معرفة
اصلاح المال بالاختبار لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح اي اختبروهم واختباره اليتيم
تفويض التصرفات التي يتصرف فيها امثاله اليه فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا
تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد وان كان من اولاد الامراء والكبراء والدين يصان امثالهم عن
الاسواق دفعت اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه فان كان يصرفها في مواقعها ويستوفي على وكيله ويستقصي
عليه فهو رشيد والمراة يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شترى
الكتان والحرير وحوائج البيت التي تسلم اليها عادة فان وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي
رشيدة مسئلة اختلف العلماء في ادراك الصبي والجارية هل يكون بانبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل وفرج ‎ بلوغ الصبي والجارية
المراة والمراد به الذي يستحق الاخذ بالموسى اما الضعيف فلا اعتبار به اتفاقا بل الكلام في الخشن فعن ابي يوسف
انه يعتبر الادراك به نقله الاسروشني وهو مذهب مالك واحمد والشافعي في قول وقال في الاخر
هو بلوغ في حق المشركين وهل هو بلوغ في حق المسلمين فيه قولان ومذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه
لا اعتبار به والاعتبار انما يحصل بخروج المني من القبل في اليقظة او المنام بجماع او احتلام او بالسن او الاحبال
في الرجل والحبل والحيض في المراة واختلفوا في السن الذي يحكم ببلوغ الغلام فيه او الجارية اذا انتهيا اليه
فعن ابي حنيفة انه خمس عشرة سنة في الغلام والجارية وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك في
في قول واحمد في رواية وبه يفتى وهو قول الاوزاعي وقال داود لا حد للبلوغ من السن لقوله صلى الله
عليه وسلم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم واثبات البلوغ بغيره مخالف الخبر وهذا احكي عن مالك ايضا وعن
اصحابه سبع عشرة او ثماني عشرة وعن ابي حنيفة ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة للجارية وهو رواية
عن احمد وجه كون الانبات دليل البلوغ ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وحكم
بان يقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم فامر ان يكشف عن مؤتزرهم فمن انبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت
الحقوه بالذرية وقال عطية القرظي عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فشكوا في فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينظروا الي هل انبت بعد فالحقوني بالذرية متفق على معناه وجه قول ابي
حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث وذكر منها الصبي حتى يحتلم فدل على ان المعتبر هو
الاحتلام مسئلة ادنى سن يمكن ان تبلغ فيه المراة ويقبل قولها فيه تسع سنين وادنى سن
يمكن ان يبلغ فيه الذكر ويقبل قوله فيه اثنا عشرة سنة وفي الكافي ادنى السن الذي يمكن ان

يحيض فيه الجارية لاحدى عشرة سنة وفي فصول الاستروشني عن واقعات الحسام الشهيد انه تشترط
بعد الاثني عشر سنة شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله كذا في الفتاوى
الظهيرية اعلم ان التقدير بالتسع في الجارية هو قول محمد بن مقاتل الرازي واحد قولي ابي نصر وقال
بعض الاصحاب اذا تم لها تسع سنين يمكن ان ترى الحيض وعن ابي نصر في ست سنين يمكن ان
ترى فانه قال في ست سنين اذا رات الدم قال هو حيض اذا لم يكن سبب يزول له
انه قال في شرح المجمع وكذا قال ابو يوسف قال في شرح المجمع اجمعوا على ان ابنة خمس سنين وما
دونها اذا رات الدم لا يكون حيضا وابنة تسع فما دونها يكون حيضا والاختلاف في ست وسبع
وثمان ثم اعلم ان ظاهر الرواية ان اقل سن يمكن ان تحيض فيه الجارية تسع لقول عايشة
رضي الله عنها الجارية اذا بلغت تسع سنين فهي امراة ذكره البخاري وغيره وروى الدارقطني عن عباد
ابن عباد المهلبي قال ادركت فينا امراة صارت جدة وهي بنت ثماني عشرة سنة وهو محمول على عبر
مدة الحمل وذكر الاسبيجاني ان ابنة لابي مطيع البلخي صارت جدة في تسع عشرة سنة
واستدل بعضهم على ان بنت التسع تحيض بقوله صلى الله عليه والسلام مروهم بالصلاة اذا بلغوا
سبعا والامر للوجوب والصحيح انه استحباب اجماعا الامر للاستحباب ليتمرنوا على الصلاة ولا يتخلفوا
بها كما يومر المراهق بالغسل من الجماع تخلقا ولهذا لم يومر بضربه في التسبع واما التسع فالنبي عليه السلام
دخل بعايشة رضي الله عنها وهي بنت تسع سنين والظاهر انه كان بعد بلوغها وفي الفتاوى الظهيرية
صبي يبيع ويشتري وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين اخبر عن البلوغ يحتمل
البلوغ بان كان سنه اثني عشرة او اكثر لا يعتبر جحوده بعد ذلك وان كان سنه دون ذلك لا يصح
اخباره بالبلوغ ويصح جحوده متخصص فقيه له كتب يحتاج هو اليها وابقاها وعليها عن شيوخه
ولحقه دين وليس له مال غير تلك الكتب هل يحبس حتى يبيع تلك الكتب ولا يبيتنا عساره مادامت له
وذكر في الفقيه انه موسر بذلك ويحبس حتى يبيع تلك الكتب ولا يبيتنا عساره مادامت له وان
كان فقيرا في حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له منزل قوت شهر يباع عليه وهو موسر وان ما
لا يباع عليه قوت يوم تنبيه هذا بنا على جواز بيع الكتب وانه مال مملوك منتفع به فيجوز بيعه
وشراوه واشباه غيره وهذا قول اكثر اهل العلم من السلف والخلف وذهب احمد رحمه الله الى كراهة بيع
المصاحف وقال لا اعلم فيه رخصة وهو يحكي عن ابن عمر وابن عباس وابي موسى وسعيد بن جبير واسحق
ويحكى عن مالك وجمهور العلماء على الجواز يحبس وله مصاحف ولا يكون معسرا وهي ملكه ذكر الملا انه — الجواز على القول بحجر
الذي لا يجوز ابو حنيفة الحجر عليهم الاول المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والمخارج كذا في شرح الحسام
الشهيد في شرح ادب القاضي للخصاف وقيل الماجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل الثاني الطبيب
الجاهل الذي يسقي الناس السم وعنده انه دوا والثالث المكاري المفلس لان الاول يفسد الدين
والثاني يفسد النفس والثالث يفسد المال وضررها ولا ضرر فاحش عام وروى ان رجلا
في زمن عمر رضي الله عنه كان يعالج الرواحل ويسبق الحاج حتى افلس فحطب عمر رضي الله وقال الا ان الاسيفع
اسيفع جهينة رضي من امانته ودينه ان يقول سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به

فمن كان له عليه شي قلبيا يلتحق بقسم ما له منهم واعلم ان بعض المتاخرين جعل استثنا هولا الثلاثة
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قال واما في الظاهر فلا يجوز الحجر على احد من الاحرار العقلا البالغين عنده
وعند ابي يوسف ومحمد يجوز بثلاثة اسباب اخر الاول الدين الثاني السفه الثالث الغفلة بان لا يكون
مفسدا لكن يكون مغفلا سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات ولا يصبر عنها فيقع في الغبن فان القاضي يحجر
على هولا عندهما ايضا مسايل الاكراه هل يتصور الاكراه من الزوج او لا يتصور عن ابي حنيفة رضي الله عنه
فيه روايتان احداهما هو اكراه معتبر والثانية ليس باكراه وعند ابي يوسف رحمه الله ان كان هددها بفعل
يجد الالم يكون اكراها ومحمد رحمه الله يقول ان كانت في موضع لا يمكنها الامتناع عنه يكون اكراها وهذه
عبارة التتمة قال ما نصه واذا جا من السلطان ما يجي من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا
وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها
واميرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام وقال ابو يوسف اذا هددها بما يجد به الالم فهو اكراه معتبر
وقال محمد اذا خلا بها في موضع لا يمتنع عنه فهو كالسلطان مسئلة الاكراه مصور بالضرب والحبس
والتقييد اعلم ان اصحابنا اجمعوا على ان الاكراه بوعيد تلف النفس او عضو من الاعضا اكراه معتبر
شرعا سوا حصل الاكراه على فعل او قول وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد فان كان على فعل فليس بمعتبر
شرعا ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان كان على قول لا يستوي فيه الجد والهزل
كالبيع والشرا والوقف والهبة والاجارة والتصدق والابرا فيعتبر شرعا وان كان على قول يستوي فيه
الجد والهزل كالطلاق والعتاق فغير معتبر شرعا ويجعل كانه طلقها او اعتق بغير اكراه كل ذلك مما اشار
اليه صاحب التتمة واعلم ان حكم الضرب حكم اتلاف العضو وشبهه وكذلك لو اوعده بضرب مايه سوط
وما اشبهه مما يخاف منه ذلك تلف نفسه او عضو من اعضايه ولم يقدر محمد رحمه الله في ذلك مقدارا بل فوض
ذلك الى راي المكره على الضرب ومن المشايخ من قدر ذلك بادنى الحدود وهو اربعين سوطا فلو ان هدده بار بعين
سوطا فصاعدا حل له التناول يعني فيما لو اكرهه على فعل محرم وان كان باقل من ذلك لا يحل له التناول والصحيح
ما ذهب اليه محمد لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر لانهم يتفاوتون في احتمال الضرب بسبب
تفاوتهم في القوة والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان هدده مقدار يخاف على نفسه التلف
او عضو من اعضايه يحل له التناول قال وان هدده بضرب سوط او سوطين لا يباح له التناول
الا ان يقول لو اله لنضربنك على عينيك او على المذاكير قال صاحب الفوايد ان الاكراه يحصل
ولو بضرب سوط واحد وهو محمول على روسا الناس وكبرايهم ممن لم يكن له عادة ولا فيه قوة
خرق الحرمة بضرب سوط واحد او هو محمول على انه يصح في الافعال التي لا يستوي فيها الجد والهزل
اعلم ان الاكراه يظهر بالحبس والقيد في نحو البيع والشرا والوقف والهبة والاجارة والصدقة فاذا
اكره على شي من ذلك ففعل لا يلزمه حكم ما فعل ويجعل كانه لم يفعل شيئا بل وجوده كعدمه تفريع اذا اكره
على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لان الملك يثبت بها وهو مكره فيها وان اكرهه على الهبة لا غير فسلم المكره بعد
بعد ذلك فان كان تسليمه والمكره حاضر فالقياس ان تجوز الهبة ويكون هبة طايع وفي الاستحسان لا تجوز
الهبة ويكون هبة مكره ولو سلم والمكره غايب بحيث لا يعود جازت الهبة ويكون هبة طايع قياسا واستحسانا

فان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره لطرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة
لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا قبض الموهوب له الموهوب من المكره ملكها وتنفذ
تصرفاته فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك بعد اتصال القبض بها واذا اكره على البيع
والتسليم فباع وسلم فهو مكره وان اكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه على البيع
لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع وان كان مكرها على
البيع والتسليم حتى كان بيع مكره اذا قبضه ملكه ملكا فاسدا وينفذ تصرفاته فيه **لو** اكره شخص كافر
على الاسلام فاسلم صح اسلامه في الاستحسان وفي القياس لا يصح فلو ارتد بعد ذلك لا يقتل في الاستحسان
ولكن يجبر على الاسلام بالحبس وغيره كالمراة والصبي ذكره في تتمة الفتاوى وهو نظير القياس
والاستحسان وفي الولد الذي ولد لمرتدة من المسلمين اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام
ولا يقتلان استحسانا **تفريع** على ما مر لو ان امراة اكرهت بوعيد تلف او حبس او قيد حتى تقبل من زوجها
تطليقة على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال على المراة بسبب الاكراه لان التزام المال لا يصح
مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق لان الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول اذا عري
عن البدل والثلاث رجعي وان كان بلفظ الخلع يكون بائنا وان قالت المراة حين علمنا انها رجعية قد رضيت
بتلك الطلقة بذلك المال فان كان الايقاع بلفظة الخلع لا تعمل اجازتها لان الاجازة وجدت في حال لا تنفع منها
ابتداء الطلاق بالمال وان كان الايقاع بلفظ الطلاق عملت اجازتها ولزمها المال وتبين من زوجها في قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي قياس قولهما اجازتها باطلة والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمها المال فمن مشايخنا
من جعل هذه المسالة بناء على مسالة شرط الخيار للمراة في الخلع فان شرط الخيار للمراة على قول ابي حنيفة في الخلع
صحيح وللخيار بات لها علم الشرط وعندهما شرط الخيار للمراة باطل والطلاق واقع والمال لازم **ومن** قال
لمن يصح منه الاكراه لمريد بيع سلعتك هذه او افعل هذا المحرم فباع لا يجوز بيعه ويكون حكمه حكم المراة ذكره
في القنية **قال** نعلى هذا اذا قال له اما ان تزني بهذه المراة او تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحو من
المحرمات **ووجهه** ظاهر فانه مكره على احد امرين ديني ودنيوي والدنيوي اسهل في الارتكاب من الديني
فان المصيبة في المال اسهل من المصيبة في الدين **ولو** قال المديون للدائن ان لم تبرئني رانتقل ان عدلت
لملك لفلاني او للامير العلاني كذا وكذا ذهبا فابرأ رب الدين واعطاه حجته فانه لا يعتبر هذا الابراء ذكره
صاحب القنية **قال** الشيخ ابن الدين وينبغي ان يقيد بانه اذا كان سلطان البلد يفعل ذلك ويتسلط
عليه بسببه فهو اكراه وان كان عادلا لا يفعل الا باطل ويصغي الى الحق وينقاد اليه ويفعل ذلك فلا
يكون مكرها **لو** اكره الانسان بالقتل على ان يزني فلم يزن حتى قتل ومات كان شهيدا ويوجر على ذلك ولو زنا
وجب عليه مهر المثل **ولو** اكره على شرب الخمر بالقتل فلم يفعل حتى مات يوزر ويأثم ان كان عالما بالجواز وصاحب
النوادر عزاه الى خبر مطلوب ولم يذكر فيه وجوب المهر **ولو** قال لا قتلنك او لتقتل هذا المسلم او تزني بهذه
المراة لم يسعه ان تصنع شيئا من ذلك فان صنع اثم لان كل واحد من الامرين لا يحل له ان يعمله وان اكرهه
عليه فاني حتى قتل كان ماجورا وان زنا فعليه المهر استحسانا لانه اقدم عليه دفعا للقتل عن نفسه
ولو اكرهه على شرب الخمر بالقتل فلم تشرب حتى قتل يأثم ان كان يعلم ان ذلك يسعه واذا لم يعلم

با لا بالحه لا ياثم لان فيه خفاء عليه فيعذر بالجهل **تفريع** قال في تتمة الفتاوى اذا اكره الرجل على الزنا
بامراة فزنى بها فان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يجب الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما
ووجب المهر على الزاني سواء كانت المراة مكرهة على الزنا او طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة
الوطء حصلت للزاني فكان كما لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشيء
وان كان شبعانا يرجع بقيمة الطعام لان في الاول حصل للمكره منفعة الاكل وفي الثاني لا
فان قيل هذا العذر يشكل بما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فان الضمان على المكره لا على
المكره وان كان المكره جائعا وقد حصلت له منفعة الاكل **قلنا** انما يجب الضمان على المكره لانه
اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض
لما قبض المكره الطعام صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبض بنفسه وقال له كل هذا
ولو قبض بنفسه صار غاصبا مالكا للطعام بالضمان ثم اذن له بالاكل وهناك لا يضمن الاكل
شيئا لانه اكل طعام الغاصب باذنه كذا هاهنا وفي طعام نفسه لم يصر اكلا طعام المكره باذنه ولا يمكن
تصور المكره غاصبا لان ضمان الغصب لا يجب الا بازالة الملك ما دام الطعام في يده او فيه فيتعذر
ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل وان لم يوجد سبب الضمان فيصير اكلا طعام نفسه الا ان المكره
اذا كان شبعانا لم يصل اليه منفعة فقد اكرهه على اتلاف ماله فيضمن **والمراة** اذا اكرهت على
الزنا لا حد عليها لان الموجود منها التمكين لا غير واذا جاء الاكراه لم يبق الفعل منها تمكينا والرجل اثم
في الاقدام على الزنا من الاقدام على الظالم **واما** المراة اذا كانت مكرهة على الزنا هل تاثم ذكر شيخ
الاسلام في شرحه انها ان اكرهت على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها تاثم لان التمكين منها زنا الا ترى
انها لو كانت طائعة في التمكين فمكنت حدت وان لم يمكن دونها لا اثم عليها وذكر شمس الائمة السرخسي
في شرحه انه لا اثم عليها وفرق بين الرجل والمراة وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان
كان بوعيد حبس او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المراة فلا حد عليها ولكنها تاثم **فصل**
من كتاب المأذون .:. يقال اذنت لفلان في كذا اي اطلقت فعله **وجه** مناسبة
المأذون للحجر والاكراه لان الاذن مترتب على الحجر فناسب ان يذكر بعده **المأذون** له ان يتجر في
انواع التجارة كلها اذا اذن له المولى **فالحاصل** ان الاذن لا يتوقت ولا يتخصص عندنا وقال الشافعي
واحمد وزفر يتوقت ويتخصص وقال مالك ان كانت في البز تخصص والا لا ويثبت بالسكوت عند رؤية
عبده يبيع ويشتري وعند زفر والثلاثة لا والاعمال التي يتضمنها الاذن عشرون ويمكن ان تعد
اكثر من ذلك **الاول** السلم اي العبد المأذون له ان يسلم لان السلم بيع معنى **الثاني** البيع وهذا اصل
الباب فله ان يبيع ما شاء من الرقيق وغيره وسائر انواع الاعيان بالغبن اليسير اتفاقا لانه عفو لتعذر
الاحتراز عنه كما جعل عفوا من الاب والوصي وكذا الفاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش
لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع الا ترى انه يعتبر من المريض من الثلث كسائر التبرعات والتبرع
غير داخل تحت الاذن ولهذا لم ينفذ تصرف الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم بالغبن الفاحش
وجه قول ابي حنيفة انه تجارة صحيحة لا تبرع فيها وما وقع في ضمن عقد التجارة له حكمها والمأذون

عليه

ثم

في التجارة يلتحق بالاحرار فيصح منه ما يصح من الحر وعلى هذا الخلاف المكاتب والصبي المأذون ولو
حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاعتبار محاباة
الحر من الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضي بسقوط حقه
بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض في الكل وان كان الدين
محيطا بما في يد العبد يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر المريض المديون تفريع لو باع ثم
اطلع على عيب في المبيع له ان يحط من الثمن ما يحطه التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط له انظر من اخذ المبيع
بخلاف ما لو حط من غير عيب فانه لا يجوز لانه تبرع محض ليس من جملة التجارة وليس كالمحاباة لانه يحتاج
اليها استجلابا له وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة التجار الثالث ذكرنا البيع الرابع الرهن
له ان يرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة والاول ايفاء والثاني استيفاء الخامس الاجارة له ان
يستأجر الاجراء لانه من صنيع التجار وله ان يؤجر نفسه خلافا للشافعي لان الاذن بالتصرف لا يتناول والبيوت صح
نفس العبد ولهذا لا يملك بيع نفسه ونحن نقول الاجارة تجارة يملكها وهو تصرف في غير نفسه
لانه بيع المنافع لا بيع النفس وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجر عليه به وكذا رهن
نفسه لانه ايفاء من وجه فكان بيع نفسه من وجه لا يحجر الاجارة ويحصل بها المقصود وهو الربح فيملكها
وما ذكره ينتقض بالحر فانه لا يملك بيع نفسه ويملك اجارة نفسه السادس الاقرار فله ان يقر بدين لانه
لدفع الحاجة اليه في التجارة ولو لم يصح اقراره لامتنع الناس عن معاملته فلو اقر لزوجه او ولده او ابيه او امه
بطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ويصح اقراره بالغصب والوديعة
لان ضمان الغصب معاوضة عندنا لانه يملكه فكان ملحقا بالتجارة ولا فرق بين ما اذا كان عليه
دين الصحة كما في الحر بخلاف ما لو اقر بجناية على عبد او بمهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهة فان
اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق لان ملك الحجر انما يظهر في حق التجارة وهذه ديون لم تلزم بسبب
التجارة فصار اقراره فيها اقرار المحجور سواء السابع القراض يعني المضاربة له ان يدفع المال مضاربة
ويأخذ مضاربة لانه ان دفع فقد استأجر وان اخذ فقد آجر نفسه وكلاهما من صنيع التجارة الثامن
الخيار اي يملك الخيار والخيارات خمسة خيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار
لمن عند احمد وصاحب الفوائد نص على الاول والظاهر الجواز لان الجميع من توابع الاجارة التاسع الدعوى لعله التجارة
لانها مما يتوصل به التجار الى استخلاص حقوقهم فكانت من توابع الاجارة العاشر المخاصمة وهي كذلك
الحادي عشر الشركة اذا كانت من صنيع التجار كشركة العنان بخلاف شركة المفاوضة لانها تتضمن الكفالة
وهو لا يملكها الثاني عشر السفتجة لانها قرض معنى وهي من صنيع التجار وشرعت لدفع الضرر الثالث
عشر الاقالة لانها من توابع الاجارة وبيع في حق الثالث الرابع عشر الاعارة فيملك ان يعير لانه من صنيع
التجار وعادتهم يفعلون ذلك استجلابا للقلوب ولا ضرر فيه لبقاء العين وعدم الرجوع كما له ان يؤجل
دينا له واذا جازت الاعارة فالاستعارة اولى لانها نفع محض الخامس عشر له ان يوكل في البيع والشرى
لانه من توابع الاجارة فيما لا يتفرغ التاجر لنفسه فيحتاج الى ان يوكل به السادس عشر له ان
يأخذ الارض مزارعة ويشتري طعاما ويزرعه في الارض فيبذر فيها وكذا له ان يدفع الارض مزارعة

لان

لان الكل من صنيع التجار وهذه التصرفات يبتغى بها الربح قال النبي صلى الله عليه وسلم التاجر الزارع يتاجر
ربه كذا في الكافي والتتمة السابع عشر العبد المأذون يملك ان يأذن لغيره من العبيد فلو اذن العبد
المأذون لعبده في التجارة ثم نهى المولى العبد الاسفل عن بيع شيء من تجارة العبد الاعلى او من تجارة نفسه
ولا دين على واحد منهما فنهيه ليس بشيء كذا في تتمة الفتاوى الثامن عشر لو جنى عبد المأذون فللعبد
المأذون ان يدفعه في جنايته على ما هو المعروف في جناية العبد او يفديه وقد يكون دفعه اهون من افتدائه
فيكون فيه مصلحة التاسع عشر لو لزم عبد العبد المأذون او لزم العبد المأذون ارش جناية فللعبد
المأذون دفعها العشرون قال ابو يوسف للعبد المأذون ان يزوج امته وقال ابو حنيفة ومحمد ليس
له ان يزوجها وليس له ان يزوج العبد الا ان تزوج هو اتفاقا وعلى هذا الخلاف الصبي والمأذون ان صح
والمضارب وشريك العنان وفي الهداية ما يشير الى الاب والوصي على هذا الخلاف وليس كذلك فقد
ذكر الحاكم في المبسوط ان للاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي ذكره في كتاب المأذون
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وذكر صاحب الكافي انه يحتمل ان يكون في المسألة
روايتين وجه عدم الجواز انه ليس من انواع التجارة تنبيه قد تقدم الخلاف في التوقيت والتخصيص
وانه لا يتوقت عندنا ولا يتخصص حتى لو اذن له يوما او شهرا كان مأذونا له ابدا او لو اذن له في شيء مما
ذكر على الخصوص يكون اذنا عاما في الجميع وان كان كذلك عند الخصوص فعند الاطلاق والجمع اولى
بان يقول اذنت لك في التجارات وهذا بخلاف ما اذا اذن له في شيء بعينه بان امره بشراء ثوب للكسوة
او طعام رزقا لاهله لانه استخدام لا اذن فلو صار مأذونا بهذا القدر لتعذر على المولى استخدام
العبيد في حوائجهم اذ لا يخلو عن ذلك ولو قال اد الي الغلة كل شهر كذا او كل يوم كذا كان مأذونا
لانه لا يتوصل الى تحصيل الغلة الا بالتصرف فجعل اذنا له وكذا لو قال اد الي الفا وانت حر او اذا
اديت الي الفا فانت حر لانه حرضه على الاكتساب لما اطمعه في العتق والعبد لا يتمكن من الاكتساب
الا بالتجارة لانه يعلم انه لم يطلب منه الاكتساب بالتكدي فكان اذنا له في التجارة وكذا لو قال
له اعمل صباغا او قصارا فهو اذن له في سائر التجارات وله ان يشتري ما بدا له من الرقيق وغيره عندنا
لان الاذن في الصياغة اذن في الشراء لما لا بد لها منه وهو نوع فكان كسائر الانواع وجه قول الشافعي
ومن تابعه انه تصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والشريك
وهذا لان الرق موجب للحجر عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق
النيابة عن المولى ولهذا يملك حجره ولا يملك حجر المكاتب ولو كان كالمكاتب لما ملك حجره وجه قول
علمائنا الثلاثة ان الاذن فك الحجر عنه واسقاط الحق والعبد بعد الاذن يتصرف لنفسه لاهليته كالمكاتب
الحجر عنه كالمكاتب فلا يصح تخصيص المولى فيما وقع الفك عنه قياسا على الكتابة وهذا لان تصرف العبد
فيما هو ملكه والتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره بيانه ان اول التصرف بعد الاذن الشراء
لانه لا يملك شيئا ليبيعه وبالشراء يلتزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في
ذمة عبده ولو كانت مملوكة للمولى ولم يتصرف العبد في ذمة المولى حتى يجعل نائبا عن المولى فيكون اصلا
في التصرف بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره او في ذمته لانه يثبت للوكيل الشراء حق الرجوع

عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذا وانما استفيد هذا بالامر فصار نايبا وحكم التصرف وهو الملك
واقع للعبد ولهذا كان له ان يصرفه الى قضاء دينه ونفقته وما استغنى عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة
عنه **واذا** كان الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا اقامة للعبد مقام نفسه في التصرف لا يعتبر تقييده بنوع
دون نوع كما اذا اوصى المستاجر ببيع عبده من زيد دون عمرو او سلم البايع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن
على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع كما اذا اوصى فانه لا يعتبر التقييد فان ذلك منه اسقاط
لحق المنع **تنبيه** الاذن يثبت بالسكوت ايضا كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت فانه يصير
ماذونا عندنا كزفر ومالك والشافعي فانهم يقولون لا يكون السكوت اذنا **ولا** فرق عندنا — خلافا لهم
بين ان يراه يبيع عينا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا **وجه** قولهم انه انابة
والانابة لا تثبت بالسكوت كما لو راى اجنبيا يبيع ماله ولانه يحتمل السخط فلا يثبت الاذن بالشك
وجه قول علمائنا الثلاثة الكلام ان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده ينهى عنه فاذا لم ينهه
جعل سكوته اذنا دلالة دفعا للغرور عن الناس لانهم يعتقدون ذلك اطلاقا فانه فيما يعونه حملا
لفعله على ما تقتضيه الشرع والعرف وصار كسكوت البكر والشفيع **لما تقدم** الافعال التي يملكها
العبد الماذون **شرع** في الافعال التي لا يملكها الماذون **الاول** بيع نفسه اي لا يملك العبد
الماذون بيع نفسه كما تقدم **الثاني** رهن نفسه اي لا يملك رهن نفسه لما فيه من معنى البيع لانه ايفاء من
وجه وهذان الحكمان ذكرهما صاحب الكافي وتتمة الفتاوى **الثالث** القرض فلا يملك ان يقرض المال لانه
تبرع محض كالهبة **الرابع** التزوج ليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة كما لا يزوج عبده **الخامس**
العتق ليس له ان يعتق مجانا لانه تبرع محض فلا يعتق على مال لما ياتي في الكتابة لانه اذا لم يجز له الكتابة
فلا يعتاق اولى **السادس** الكتابة لان الكتابة ليست تجارة وان كانت مبادلة المال بالمال الا ان
البدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد
نايبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **السابع** الهبة لا يهب لا بعوض ولا بغير
عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء او انتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن في التجارة
الا ان يتصدق بدرهم فما دونه فيجوز **وكذلك** يملك الضيافة غير مقدرة بالدرهم بل له ان يضيف بالا يعده
التجار سرفا فالامر فيها راجع الى تقديرهم كل ذلك مما اشار اليه صاحب الهداية والكافي والتتمة وغيرها
والضيافة في الماكولات حتى لا يملك هذا في غير الماكولات واتخاذ الضيافة اليسيرة يجوز والكثيرة لا
وانما يعرف بمقدار ما في يده من مال التجارة حتى روى عن ابن سلمة انه اذا كان في يده مال التجارة عشرة الاف
فاتخذ ضيافة من عشرة دراهم يكون يسيرة ولو كان مال التجارة مثلا عشرة فاتخذ بدانق كان كثيرا
فينظر في العرف في قدر مال التجارة **واما** التصدق بالفلس والرغيف والقبضة ما دون الدرهم يجوز
وفي عرفنا بما دون القطربقي يجوز **وجه** الجواز ان الضيافة من ضرورات التجارة واستجلاب قلوب
المجاهرين يعني اغنياء التجار الذين يحضرون عندهم في انواع التجارة وهم مقيمون وقد روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وهو محمول على الماذون وفي تتمة الفتاوى عن المنتقى ما نصه قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا باس للماذون ان يهدي لصديقه وخليطه وصاحبه ويهاديه بلطف

يسير مغتفر عرفا **وفي** الكافي الا ان يهدي اليسير من الطعام **وجه** الجواز ان اليسير مغتفر عرفا
والقدر اليسير لا يمنع عنه وفيه استجلاب لقلوب الاصحاب وربما يعينوه على تجارته **تنبيه** لما علم
ان الماذون لا يجوز له اهداء غير اليسير علم ان المحجور لا يجوز له اهداء اليسير ولا الكثير لانه لا اذن له
اصلا **وعن** ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه مولاه قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس
به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى نص عليه في الهداية **ولذلك** الملوك في — العبد
المنتقى عن ابي يوسف انه لا باس بالرجل ان يجيب دعوة المحجور عليه **مسئلة** فلكل من جارية الرجل وامراته ان تتصدق من
من طعام بيته بالقدر اليسير كالكسرة والرغيف ونحو ذلك اذا لم يكن ثم نهي صريح ولا امر به اما اذا كان نهي
دلالة لا يجوز لان الاذن الصريح يمنع الاذن العرفي فلا يعارضه وان كان امر به فلا اشكال في الجواز والمسئلة
في حال السكوت **اما** الزوجة فذكر صاحب الهداية **واما** الجارية فهي مذكورة في تتمة الفتاوى مع الزوجة ايضا
وجه الجواز ان العادة جرت بالجواز في مثل ذلك لان المراة تتصدق في مال زوجها بحكم العادة وتنبسط يدها
وتتصدق بحضوره وغيبته والاذن العرفي يقوم مقام الاذن الحقيقي فصار كانه قال افعلي هذا **فان قيل**
روى ابو امامة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في خطبته في حجة الوداع لا تخرج المراة
من بيت زوجها بغير اذنه قيل له والطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم قلنا المراد به الطعام
المدخر كالحنطة ودقيقها واما ما اعد للاكل عاجلا فيجوز على الرسم المعتاد ويكون ذلك باذن الزوج عرفا وان لم
يكن باذنه صريحا **وايضا** فالحديث ضعيف وقد عارضه احاديث صحيحة منها حديث عائشة رضي الله عنها قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انفقت المراة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجر وله مثله بما
كسب ولها بما انفقت وللخازن مثل ذلك من غير ان ينقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا **وروي** ان امراة اتت النبي
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله انا كل على ازواجنا وابائنا فما يحل لنا من اموالهم فقال الرطب تاكلنه وتهدينه
بحث لو كان في بيت الرجل من يقوم مقام الزوجة والجارية كاخته وغلامه ومن في معناهما هل يكون الحكم كذلك لم
يذكر وينبغي ان يجوز قياسا على الزوجة والجارية **ولو** كانت الزوجة ممنوعة من التصرف في بيت الزوج بان
كانت تاكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه ينبغي ان لا يجوز لها الصدقة بشيء من ماله لعدم المعنى في حقها
مسئلة تفريع لو اذن القاضي لطفل في التجارة وابوه او جده او وصيه حي والحال ان ياذن له صح اذن القاضي
وكان للصبي ان يتجر ذكره في فتاوى قاضي خان وقال في موضع اخر والقاضي يملك اذن الصغير ويملك
اذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا بخلاف الاب والوصي فان سكوتهما اذن ويجوز ذلك في القنية
والمنية **تفريع** لو اذن القاضي للصغير او لعبد الصغير في التجارة وابى الاب او الوصي فاباه وهما باطل وان
حجرا عليه بعد اذن القاضي لا يصح حجرهما وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا ان يرفع الامر الى قاض اخر
يحجر عليه لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول هكذا ذكر قاضي خان في اثناء كتاب الماذون **وجه** ذلك ان
القاضي نصب ناظرا لمصالح المسلمين ولايته اعم من ولاية الاب والجد والوصي ومعرفته تامة فاذا اذن للمصلحة
ليس لاحد منهم حق المنع والاعتراض **لو** اقر العبد المحجور او الماذون لسيده بعين جاز الا ان يظهر على العبد دين فانه
لا يجوز ولو اقر له بدين لا يجوز سواء ظهر عليه دين او لم يظهر ذكرها في قاضي خان **وجه** عدم صحة اقراره لمولاه
بالدين ان العبد وما ملكت يده لمولاه فلا يفيد اعترافه شيئا **وجه** عدم صحة اقراره له بالعين اذا

كان على العبد دين في ذمته انه تعلق وجوبه في حق المولى من حيث انه باذنه حتى يتعلق الاستيفاء من قيمته
الا ترى انه يباع للغرما الا ان تفديه المولى خلافا لزفر والشافعي والمراد بالديون التي وجبت بالتجارة او بما هو
في معناها كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من
العقر بوطي المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشرا فيلحق به وجه صحة ايراده له بالعين اذا لم يكن
على العبد دين ظاهر لان العين فيها للعبد تعلق ظاهر بصحة ايراده الا ترى انه لو اودع عينا عند شخص لا يملك
المولى قبضها ولو دفعها المودع ضمن وفي فتاوى قاضي خان العبد اذا اودع عند انسان شيا لا يملك المولى اخذ الوديعة
كان العبد ماذونا او محجورا فلو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز فمفهومه انه اذا
كان عليه دين ودفع لا يجوز دفعه ويضمن وما ذاك الا لتعلق حق الدين فيما في يد العبد فاذا اودعه لا
يزول التعلق به فلا يملك المولى قبضه وفي فتاوى قاضي خان العبد المحجور اذا اشترى شيا بغير اذن اودانقش
مولاه فشراؤه موقوف وكذا اذا باع شيا من مال مولاه او مما وهب له او اقر انه رهن او اقرض او
استقرض فجميع ذلك موقوف وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشرا اذا فعل شيا من ذلك
موقوف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه فان اجازه المولى نفذ وان اخرجه اذن له المولى في التجارة
فاجاز العبد ما باشره قبل الاذن صحت اجازته استحسانا ولو لم يكن اذن له المولى في التجارة ولكنه اعتقه
فاجاز العبد بعد العتق لا تصح اجازته وجه هذه المسايل ماء في من قاعدة المذهب ان تصرفات الفضولي
اذا باع مال الغير له موقوفة على اجازة المالك والعبد في ذلك فضولي تفريع الفضولي اذا باع مال الغير
ثم اشتراه من المالك فاجاز ذلك البيع لا يجوز ولو ان الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فاجاز الوكيل
بيعه ذلك جاز استحسانا والعبد المحجور اذا اشترى بغير اذن المولى توقف على اجازة المولى باع العبد
العبد من رجل فاجاز مشتري العبد ذلك الشرا لم يجز وكذا لو اجاز بايع العبد وكذا لو لم يبع المولى العبد
ولكنه اعتقه فاجاز المولى او المعتق لا تصح الاجازة لانه لو نفذ نفذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة
على العبد والعبد المحجور اذا تزوج امراة فاعتق بعد ذلك صح النكاح من غير اجازة وكذا الامة المحجورة اذا زوجت
نفسها ثم اعتقت بعد نكاحها ويكون المهر لها والعبد المحجور اذا اشترى حتى توقف على اجازة المولى فما دام العين في
يده كان للبايع اولى به وان هلك في يده او استهلكه ان كان البايع كبيرا او صغيرا ماذونا او غير ماذون
او مكاتبا لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا عتق كان عليه قيمة العبد بالغة ما بلغت وان
كان المشتري صبيا او محجورا لا يضمن اصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ وان كان البايع محجورا او صبيا او عبدا
محجورا او المشتري كذلك يضمن المشتري للحال لان تسليط البايع يصح فيكون متلفا من غير تسليط بخلاف ما لو
كان البايع حرا كبيرا او صبيا ماذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن لو استودع
شخص صبيا الفا فاستهلكها لم يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف هو ضامن
لما في ماله نص عليه صاحب الهداية قال استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما
وقال ابو يوسف يباع فيها وان هلكت الالف عند الصبي المحجور فلا ضمان عليهما ولهذا كانت الوديعة عبدا
فقتله الصبي او العبد المحجور فهو كقتلهما عبدا ليس بوديعة عندهما والفرق بين العبد وغيره ان المولى لا
يملك روحه فلا يملك تسليطه بخلاف المتاع والدابة وان كان ماذونا له في قبض الوديعة او التجارة او

مكاتبا فاستهلكها فعليه ضمانها قال رحمه الله ورايت في نسخة عتيقة من شرح المقدسي لو اودع
عبدا لابنه ما لا فاستهلكه ابنه الصغير وهو في عياله ضمن الصبي ولو اودع عبدا الصبي عبد الحرجه فانه
يضمن كما لو قتله ولو القى ماله في الطريق لحا الصبي فاستهلكه ضمن الصبي لان التسليط حصل من المجهول
فلا يصح الوديعة ولو كانت دابة فركبها الصبي المودع حتى عطبت فعلى الخلاف ولو استودع ام ولد
الرجل او المحجور فعلى الخلاف ولو اقرض صبيا محجورا او عبدا صغيرا محجورا الفا فاستهلكها فلا
لا ضمان لا في الحال ولا في المال بلا خلاف سه والحاصل ان هذا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد فلا يوجبا   خان مر
على الصبي شيا لانه ليس من اهل الالتزام الضمان وعند ابي يوسف ضمان فعل وانه من اهل الالتزام الفعل
وفي قاضي خان اذا ادعى رجل على صبي ماذون شيا فانكر اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار انه يحلف وعليه
الفتوى فصل من كتاب الغصب والشفعة الغصب تسمية بالمصدر يقال غصبه
غصبا واغتصبه اذا اخذ ماله قهرا وظلما فهو غاصب والجمع غصبات وفي الشرع عبارة عن ازالة يد محقة واثبات
يد مبطلة وهذا على قواعدنا فلا يتحقق الغصب في العقار وعند غيرنا اثبات يد مبطلة فقط والشفعة ماخوذة
من الشفع الذي هو ضد الوتر وهو الضم لانه منضم سمي الى شي وفي الشرع عبارة عما تملكه المشتري من المشتري
العقار من شريك الشفيع او جاره وقيل تملك منفعة جبرا على مشتريها بما قام عليه وجه مناسبة الغصب بالاذن
انه من انواع التجارة بما لا يصح اقرار الماذون من الغصب كما يصح بديون التجارة دون المهر ولان المغصوب
ما دام قايما بعينه في يد الغاصب لا يصير للغاصب ما لم يوقته كالعبد الماذون فانه غير مالك لرقبته ما في
يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيها تصرف الملاك ووجه مناسبة الشفعة بالغصب ان في كل منهما
تملك الانسان مال غيره قهرا عليه غير ان الغصب بطريق العدوان والشفعة بطريق شرعي لو غصب
شخص لشخص صكا فيه حجة او شرا دار او نحوها فاعدمه هل يضمن قيمة الصك او مقدار ما يستفع به قال
صاحب الجامع الصغير كان شيخنا رحمه الله يقول من استهلك لاخر صكا يضمن قيمته صكا وقال غيره يضمن
قيمته على قدر ما يستفع به صاحبه ذكره في التتمة الصك الكتاب الذي يكتب في المعاملات والاقارير وجمعه
صكوك وصكاك مثل بحر وبحور وابحر وبحار وجه وجوب قيمة الصك لا غير قوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثلية لا يحصل فيه فيجب القيمة وجه وجوب قدر ما يستفع به
ان الاصل ان من اتلف شيا يجب عليه رد ما يقوم مقامه ولا يمكن غيره يقوم مقامه فيجب عليه قدر ما يستفع
قال الشيخ امين الدين ينبغي ان يكون عند عدم معرفة شهود الصك او قاض ثبت عليه الحكم
الا اذا كان القاضي او الشهود يمتنعون عن العمل بما شهدوا حتى يحضر المكتوب كما هي عادة بعضهم
فاذا كان من الشهود من يعرف المكتوب ويشهد به فانه لا يجب على المتلف الا قيمة الصك او مكا اكثر
لكتب الشهود فيه شخص امر عبد غيره بان يقتطف ثمرة هذه الشجرة فقطفها العبد فوقع فمات
هل يضمن الامر او لا لا يخلو اما ان يكون امره ليقطف الثمرة ليجمعها الامر لنفسه او يجمعها
العبد لنفسه ففي الاول يضمن الامر قيمته لو مات ويجبر عليها وفي الثاني لا ذكره قاضي خان وفي
قاضي خان ايضا رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن صاحب الغلام فراى الغلام غلمانا يلعبون
فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع فمات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال وفي

احدى

قاضي خان في كتاب الغصب رجل اتلف على رجل مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك
ان يسلم اليه المصراع ويضمنه قيمتهما **ولو** غصب المستقي من استهلك فرد نعل لم يضمن الا الذي استهلك
ولا يدفع اليه الاخرى ويضمنهما جميعًا **قال** الحاكم هذا خلاف جواب الاصل وكذا لو اخذ احد مصراعي
الباب او احد خفيه اراب لو كسر حلقة خاتم فيها فص ثمين زيادة دينار اكثر تضمنه الفص والخاتم لا يضمن الا
ما استهلك انما ذلك في البيع لو اشترى مصراعين او خفين او نعلين فوجد باحدهما عيبا لم يرده بل يردهما
جميعا ان شاء الرد **وفي** الذخيرة اذا استهلك رجل احد مصراعي باب بعينه او احد زوجي خف بعينه او ما
اشبه ذلك كان للمالك ان يسلم اليه الثاني ويأخذ قيمتهما منه **ونقل** في الجامع عن المنتقى عن ابي يوسف انه
احد مصر سلك فرده نعل لرجل لم يضمن الا قيمة ما استهلك ولا يدفع اليه الاخرى ويضمنهما جميعا وكذا لو احرق
احد مصراعي الرجل او احد خفيه **وجه** تضمينه الاسم انه بغصب احدهما صار غاصبا لهما لعدم امكان
انتفاع المالك بهما المنفعة المقصودة **وجه** قول ابي يوسف انه لم يتلف غيره ولا انتقص الباقي
فلا يضمنه **قلنا** ان اراد سقيص العين فسلم وان اراد سقيص القيمة فممنوع فان اراد سقيص القيمة
فيها الانفراد دون قيمة الاجتماع **تنبيه** لو غصب كتابا وهو جزآن او اكثر فاتلف واحدا ينبغي ان
يكون الحكم كذلك وكذا لو كان كراريس فاتلف منها واحدا او الكتاب الذي كتبه غير موجود ليجدد ما اتلف
ينبغي ان يضمن الجميع لما فيه من نقص القيمة ويأخذ ما بقي ذكره قاضي خان وصاحب الذخيرة وغيرهما وعلى
قول ابي يوسف لا يضمن غير قيمة الهالك وعلى قول الحنابلة يضمن قيمة الهالك ونقص ما بقي وهذا اذا
كان غير خيط واحد او لم يوجد بعينه او خيط متقارب **وفي** المبسوط رجل غصب عبدا فاجره فالغلة للغاصب
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب **وفي** الاصل قلت ولم لا يكون لصاحب
العبد **قال** لانه كان في ضمان غيره فكانه اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان لانه
كان في ضمان الغاصب وهو التزم تسليمه بالعقد دون المالك ويؤمر ان يتصدق بها لانها حصلت ‏فكان لا اجرة دون المالك فيه
له بكسب خبيث فان مات العبد فالغاصب ضامن لقيمته وليس له ان يستعين بتلك الغلة في ضمان
لانها ملكه وما فضل بعد ذلك يتصدق به اعتبار الجزء بالكل **فان قيل** القيمة دين في
ذمته ومن قضى بمال الصدقة فعليه ان يتصدق بمثله **قلنا** نعم ولكن التصدق بهذا لم يكن حتما عليه ‏دينه
الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس على الغاصب شيء آخر
وهو ما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك معريا له عن ذلك القدر من القيمة بما يقبضه فيزول
الخبث بهذا الطريق ولا يلزمه التصدق بعوضه **وحاصله** انه جعل وصول الغلة الى المالك مزيلا
للخبث عن الغلة لان الخبث كان لحق المالك فيزول بوصول الغلة اليه **ولو** غصب
الشخص عبدا خبازا او كاتبا او خياطا او غير ذلك فنسي العبد تلك الحرفة عند الغاصب يضمن
نقصانه **و** طريق معرفته ان يقوم بالحرفة ويقوم بدونها ويضمن التفاوت **ولو** غصبه وهو يحفظ
القرآن فنسيه عند الغاصب يضمن النقص ايضا **ولو** غصبه شابا فشاخ عنده يضمن النقص **وكذا**
لو كان المغصوب جارية شابة فعجزت او تغيرت الخاطه او الزركشة او غيرها فنسيتها
ذكره في التتمة **ولانه** فات وصف مقصود منها وهو الشباب او ما هو مقصود منه وهو

قوة الشباب **وكذا** لو نبت شعره عند الغاصب لانه ازداد جمالا لا عنده فان اللحية جمال ولهذا يجب
بحلقها من الحر عند فساد المنبت كمال الدية والغاصب بالزيادة عنده لا يصير ضامنا شيئا ولو كان
محترفا بحرفة فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان لانه فات ما كان مقصودا منه
عند الغاصب **وكذا** ان غصب ثوبا فعفن عنده واصفر فقد انتقصت ماليته بما حدث في العين
عند الغاصب فكان ضامنا للنقصان **ولو** غصب طعاما ماء حدثا فامسكه حتى عفن عنده فعليه طعام
مثله وهذا الفاسد للغاصب لان دفع الضرر عن المالك بتضمين النقصان هنا متعذر فيما لا يد فع
الضرر عنه بتضمين الجملة الا ان يرضى المالك باخذ الطعام العفن فياخذه ولا شيء له سواه **لو** غصب المسلم
خمر المسلم مثله فخللها فصاحب الخمر احق بالخل من الغاصب المخلل ولو استهلكه فلا ضمان عليه لان الخمر ليس بمال
متقوم ذكره في المبسوط فان الشرع افسد تقومه حين حرم تموله وان القى فيها الملح صار مستهلكا
ايضا وان صب فيها خلا فهو خلط الا ان الخلط انما يزيل ملك المغصوب منه بشرط الضمان وايجاب
الضمان هنا متعذر لان الخمر لا يضمنه المسلم بالاستهلاك فلهذا كان شريكا في المخلوط **تفريع** غصب مسلم من مسلم
خمرا فخللها ثم استهلكها فعليه خل مثلها لانه ما جعلها خلا بعين على ملك صاحبها حتى كان له ان
ياخذها فاذا استهلكها بما لا قيمة لغيره فذلك موجب للضمان كذا في المبسوط **ولو** غصب انسان اهاب
ميتة ودبغه بما لا قيمة له كالشمس والتراب فان صاحب الجلد احق به من الغاصب كما ان صاحب الخمر احق من
المخلل ولو دبغه بمال متقوم كالشب والعفص والقرظ وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذه ويضمن
ما زاد الدباغ فيه **وكيفيته** ان تقدر قيمة الجلد غير مدبوغ وتقدر مدبوغا والقدر الزائد يضمنه للغاصب
وليس له ان ياخذ قيمة الجلد غير مدبوغ ذكره في المبسوط **وان** القى الجلد صاحبه فاخذه انسان ودبغه فلم
يملكه لان صاحبه القاه تاركا له بمنزلة من يلقي النوى وقشور الرمان فيجمع ذلك انسان فينتفع به فانه
يكون مباحا له **وذكر** في التتمة عن ابي يوسف ما يخالف ذلك **قال** هشام سمعت ابا يوسف يقول اذا
جعل الجلد اديما انقطع حق المالك **وفي** القنية ما يفيد اخبرا الظالم ان لفلان حنطة في مطمورة فاخذوها
منه فله ان يرجع بها على المخبر وكذا اذا اعلمها الظالم لكن امره الساعي ان لا ياخذ يضمن **وفيها** ايضا قال النمام لفلان
ترس جيد فاخذه منه فهو ضامن **ولو** اشترى شخص جارية او نشا فما يؤخذ منه المكس لغيبة المكاس فاخبر بحضور ‏اخذ هذا
ذلك المخفي المكس من المشتري يغرم المخبر **وفي** القنية اشترى جارية بغيبة النخاس ودخل مصر فاخبر انسان
ناخذ النخاسة يضمن **فرع** ذكرها صاحب القنية لو سعى رجل الى السلطان فاخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي
قال وروي هذا عن زفر واخذ به كثير من مشايخنا لمصلحة العامة **قال** ولو كانت السعاية بحق كما لو
اذاه انسان او دام على فسقه ولا يعقل بالعظة فاخبر السلطان فغرمه بقوله بلا خلاف كشاهد
زور اذا رجع اما اذا اخبر ان فلانا يأتي امرأة فيحبث بها او لغير امته يطاها وكذبه في
قوله فغرمه السلطان فقيل يضمن الساعي على قياس قول محمد حيث **قال** ان كان السلطان ‏وقد لا يغرم
جائرا يعرف انه يغرمه يضمن لا محالة **واما** اذا كان قد يغرم وقد لا يضمن وقيل لا يضمن مطلقا
ولو سكن عبد المولى حين اتى نقابة فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ‏في حين ولنا
ارشه كالمال **وقيل** ان من جنس سعايته فهرب من سور حدار السجن فاصاب

بده تلف نضمن الساعي فكيف ههنا فتقبل ايغني بالضمان في مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه
بضرب العابد لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا لو علم الدلال قيمة
سلعة التاجر فقومها عند ما طلبه السلطان او الامير ليقومها له وياخذها بدون قيمة المثل بما يتغابن
الناس فيه فان الدلال يضمن ذلك القدر ذكره في القنية تنبيه علم من ذكر هذه المسئلة ان الحكم فيما
اذا لم يقع بينهما معاقدة عن تراض اما لو وقعت المعاقدة عن غير تراض فوجودها كعدمها اذا كانت بالكره
قال في شرح الفوائد ويخرج على هذا ما يقومه شهود القيمة من املاك بيت المال واموال الايتام والاوقاف
الخراب للامراء او النواب كما هو المعتاد في بلادنا ويظهر بعد ذلك انه انقص من قيمته العادلة بغبن
فاحش لا يتغابن في مثله ينبغي ان يقال في حقهم بالضمين قياسا على مسئلة الدلال قال في شرح
الفوائد اذا قلنا بالتضمين للدلال فهل يقال انه يرجع بذلك على الامير او السلطان ام لا الظاهر انه يرجع
ولا يكون ذلك على وجه التعزير والتاديب ولو هدده السلطان على ان يقومه بدون قيمة المثل ففعل ينبغي
ان لا يضمن لانه مكره رجل وجد انسانا قد اخذ عريمه والرمه حوله اما بامر القاضي ويريد ان ياخذه الى
القاضي فاخرجه من يد الطالب لا يكون غارما للمال ولكن القاضي يعزره اذا افلت غريمه من يده ونودي
عليه ذكره في تتمة الفتاوى وكذا ذكر في غصب النوازل لو غصب شخص ثوب شخص فخرقه ثم رفاه يضمن
النقص وطريق معرفته ان يقوم صحيحا ثم يقوم مرفيا فما كان النقص يغرم له ويغرمه مثاله
اذا كان قيمته صحيحا عشرة دراهم ودون الرفي وقيمته بعد الرفي ثمانية دراهم له درهمان ذكره في
الذخيرة وجه تقويم الاثر على الغاصب ويضمنه اياه بعدية في الفعلين اعني في الرفي والخرق
فيجب النقص فرع رجل استعار منشارا فانكسر في النشر نصفين فذهب الى الحداد فوصله تعذر ان
المعير نقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا مسائل الشفعة
لو اختلف الشفيع والمشتري في طلب فقال المشتري لم تطلب عند ما علمت بشرائي وقال الشفيع طلبت عند
ما علمت بشرائك كان القول قوله ان عين الوقت فان قال علمت وقت كذا وطلبت وان قال طلبت حين
علمت كان القول قول المشتري وفي شرح ادب القاضي للخصاف ما نصه فان قال المشتري قد اشتريت
هذه الدار منذ سنة وقد علم الشفيع بشرائي ولم يطلب فسله عن ذلك فان القاضي يسال المدعي عنه
متى اشتري هذه الدار فان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فان القاضي يكتفي منه بهذا المقدار
فانه لا يمكنه ان يقول اشتراها منذ سنة لانه يحتاج الى الاثبات لهذا الرجل من يتحرج حتى لا يحتاج
الى اثبات شيء فان قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع وفرق بين هذا
وما اذا قال الشفيع علمت منذ كذا وطلبت وقال المشتري ما طلبت كان القول قول المشتري والفرق بينهما
انه اذا قال طلبت حين علمت نعلم عند القاضي طلبه بالحال فقد وجد منه الطلب بالحال وكان
القول قوله اما اذا قال علمت منذ كذا فعليه بالاشهاد لذا ثبت عند القاضي اقراره وطلبه منذ
كذا لم يظهر فيحتاج الى الاثبات ونظير هذا البكر اذا زوجت فبلغها فردت واحتصما الى القاضي
وقال الزوج سكتت وقالت هي رددت فالقول قولها وان قالت علمت
يوم كذا ورددت فالقول قول الزوج هذا اذا لم يصدق الشفيع للمشتري اما اذا صدق فقال نعم اشتراها
وقال طلبت الشفعة واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلدة قاض كما قال وعرف انه كان في
مدة سنة وقال طلبت الشفعة واشهدت على شفعتي لكن لم يكن في البلدة قاض كما قال فاذا عرف انه كان في
البلد قاض ولبس الامر كما قال ففي الوجه الاول القاضي يعذره لانه لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي
وترك الخصومة عند عدم الامكان لا يكون مبطلا لحقه فينبغي للقاضي ان يسال المشتري في يوم اشترى
واي شهر من السنة فاذا سمى ذلك قال للشفيع قد سمعنا الوقت فان قال نعم قال له علمت ان قال
في ذلك اليوم ساعة اشترى كنت حاضرا للشراء فاشهدت على شفعتي وطلبت الشفعة فانه يكلف
الشفيع ان ياتي بالبينة انه اشهد على شفعته وطلبها فاذا جاء بهم فشهدوا على ما ادعى سال القاضي ان
اشهدكم على هذا لانه اذا كان اشهدهم على شفعته في سنة او في موضع اخر ولم يكن المشتري ولا البائع ولا
الدار يبطل الشفعة الا ان يكون غائبا عنهم فيشهد على شفعته حيث هو ثم يتوجه فيطلب ويوكل
من يطلب له ذلك وفي الوجه الثاني القاضي هل يعذره في ذلك او يبطل شفعته بين اصحابنا اختلاف
هذا اذا كان اشهاد الشفيع وقت الشراء وان كان بين الوقت الذي اشهد فيه الشفيع على الشفعة وبين وقت
الشراء وقياس الاوقات تعليه اليمين انه لم يعلم بالشراء قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه على شفعته فان حلف
ثبتت شفعته تنبيه لو قال الشفيع للقاضي ان المشتري يقول انه اشتراها منذ سنة ولا اعلم الا
منذ خمسة ايام وذلك الوقت لم يمكني فيه التقدم الى القاضي فالقاضي يكلفه ان يقيم البينة على الشهادة على
شفعته وانه طلبها على ذلك فاذا ثبت ذلك حلفه القاضي بالله ما علمت شراء فلان هذه الدار قبل هذا
الوقت الذي اشهدت فيه هؤلاء الشهود على شفعتك فيها وعلى طلبك اياها بعد ذلك المسئلة على وجهين اما
ان نكل عن اليمين او حلف ففي الوجه الاول لا حق له فيها وفي الوجه الثاني فالمسئلة على وجهين اما ان لم يمكنه
التقدم الى القاضي منذ اشهر وعلم الى يومه او امكنه لكن فرط في الطلب ففي الوجه الاول له الشفعة
وفي الوجه الثاني كذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله اذا اشهد على
طلبه ثم لم يخاصم عند القاضي مع الامكان حتى مضى شهر بطلت شفعته وعن ابي يوسف روايتان في رواية
قال اذا لم يخاصم الى ذلك او المجلس الثاني بطلت شفعته وفي رواية الا بعد ايام وان قال الشفيع
قد كنت اشهدت على شفعتي وعلى طلبها منذ علمت بشرائه وذلك منذ خمسة ايام فمات شهودي او غابوا
او قال لم اجد قوما اشهدهم على شفعتي الا اني جئت الى المشتري وطلبتها منه وسالته ان يدفعها الي فلم
يدفع فاعلمته اني على شفعتي فانكر المشتري ذلك فطلب الشفيع من القاضي ان يستحلفه على ذلك
فالقاضي يستحلفه واختلف في كيفية استحلافه فقيل يستحلف بالله ما يعلم انه اشهد على شفعته
بهذه الدار التي اشتراها في الوقت الذي ذكر في يوم كذا لانه يستحلف على امر جرى بين المشتري وبين
غيره فيستحلف على العلم وفي الوجه الثاني يستحلف البتة بالله ما طلب هذه الدار التي اشترى
شفعته بها في يوم كذا ولا سالك دفعها لانه يستحلف على امر جرى بين المشتري وبينه وللقاضي فيه
الخيار على ما ذكر ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان حلف او نكل فان حلف لم يثبت الطلب ولا تثبت الشفعة الا ان
يقيم البينة على الشهادة على الشفعة في ذلك الوقت وان نكل ثبت الطلب في الوقت الذي يدعيه المشتري
فان كان المشتري اشترى قبل ذلك الوقت حلف الشفيع بالله ما علم بشرائه قبل هذا الوقت الذي اشهد فيه
وطلب ثم القاضي يحلف المشتري بالخيار ان شاء طول وان شاء اوجز وحلفه بالله ما لهذا قبلك شفعة

هذه الدار فالراي في ذلك للقاضي **كل** ذلك مما اشار اليه الخصاف **ولو** اشترى ابو الصغير عقارا
للصغير والاب شفيعه خليطا كان او جارا له ان ياخذه بالشفعه في الحال الثانيه **ولو** كان مكان
الاب الوصي والمسئلة بحالها لا يجوز له ان ياخذ ما اشتراه وهو شفيعه بالشفعه في الحال بل يوخر الطلب
الى بلوغ الصبي ذكره قاضيخان **وقال** في خزانة الاكمل ما نصه الوصي اذا اشترى دارا لليتيم والوصي شفيعها
لا سبيل له بالشفعه حتى يدرك اليتيم ولكن يطلب ويشهد عليه يوم الشرا لان الوصي بمنزلة الوكيل للمشتري
والوكيل للمشتري اذا ابتاع فله الشفعه **ولا** يقال ينبغي ان ياخذ في الحال لانا نقول الشفعة تحتاج الى المخاصمة
والوصي لا يخاصم نفسه فاذا بلغ الصغير صار خصما فتتوجه المخاصمة والوصي لا يخاصم حسد **وفي** النهايه
ان الاب اذا اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعه عندنا اذا لم يكن للصبي في
الاخذ ضرر ظاهر كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم يقول قد كنت اشتريت واخذت بالشفعه ولو
كان مكان الاب وصي فان كان في اخذ الوصي هذه الدار منفعه للصغير بان وقع شرا الدار بغبن يسير بان
كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصي باحد عشر كان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعه على قياس قول
ابي حنيفه واحدى الروايتين عن ابي يوسف كما في شرا الوصي شيا من مال الصغير لنفسه وان لم يكن للوصي
في اخذ هذه الدار بالشفعه في حق الصغير ان وقع شرا الدار للصغير بمثل القيمه لا يكون للوصي ان يشتري
شيا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق **وجه** جواز الاخذ للاب انه يملك بيع مال ولده
الصغير من نفسه فيملك ان يتملك ما يشتريه له بالشفعه وكذلك الوصي مع الغبن فانه لا يجوز له ان يشتري
سلعه الصغير الذي تحت حجره لنفسه واذا لم يظهر مصلحه بان لا يكون في البيع غبن لا يملك الاخذ بالشفعه
في الحال للاحتياج الى المخاصم ولا مخاصم حينيذ فيتاخر الى بلوغ الصبي **مسله** لو ادركت الصغيره وهي منكوحه
وثبت لها خيار الرجوع والشفعة فلو قدمت طلب الشفعه بطل خيار الفسخ ولو قدمت خيار الفسخ تسقط
الشفعه لما علم ان الطلب لا بد ان يكون على الفور في كل منهما حتى ان التاخير يبطل الحق **قال** في النهايه
الحيله فيه ان تقول طلبت حقي في الشفعه والخيار فسخ كلاهما **ونظيره** في قاضيخان **وذكر** صاحب التتمه
عن الجامع الاصغر ان تقول اخترتهما جميعا الشفعه ونفسي او اخترت نفسي وشفعتي في كذا
القاضي ابو جعفر الاستروشني يبدا بخيار البلوغ **وجه** جواز تاخير خيار الشفعه البلوغ ولم تبطل ان خيار
الشفعه ضرب سعيه ليس في خيار البلوغ فانه لو قال بكم اشترى او بكم اشترى لم تبطل شفعته او ممن ابتاعها او
بكم ابتاعها او بكم بعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاوره بعض دون بعض وكذلك لو قال بعد ما بلغه
الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته **تفريع** ذكر في المنتقى قال محمد رحمه الله اذا
ادركت البكر وقد زوجها عمها ينبغي ان تختار نفسها مع رويه الدم فان رات الدم في جوف الليل تقول بلسانها
قد فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول ابا رايت الان الدم لانها لا تصدق ان تقول رايت بالليل وفسخت
النكاح قال ابن رستم قلت لمحمد تسعها ذلك قال نعم **وفيه** امة بكر زوجها وليها فقالت بعد السنة بلغت
النكاح لم يكن نافذا علي لاني يوم زوجني لم اسكت وقلت لا ارضى وادعى الزوج انها كانت رضيت فالقول لها
لان النكاح لم يكن نافذا بخلاف ادعا الصغيره بعد بلوغها انها لم ترض حين ادركت لان الاصل
كان جواز النكاح فصحة دعواه ابن زياد عن ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف وهشام عن محمد في نكاح المنفي

سالت محمدا عن صبيه زوجها عمها فلما حاضت قالت الحمد لله اخترت نفسي قال هي على خيارها وان كانت حين
حاضت بعثت خادما يدعوا الشهود ليشهدوا انها قد اختارت نفسها فلم تقدر على الشهود وهي في موضع
منقطع عن الناس فمكثت اياما لا تقدر على الشهود فاتى زوجها النكاح ولم اجعل هذا عذرا وانما جعل
محمد لها ذلك اذا لم تتاخر وكانت في الوقت **تنبيه** لا يختص هذا الحكم في الصغيره بل الحكم في الصغير
اذا زوجه غير الاب والجد ثم ادرك وثبت له خيار البلوغ كذلك **مشهور** ثبوت الشفعة للصغير اذا بلغ فيما
لو كان الصبي شفيع دار اشتراها الوصي لنفسه فانه تثبت له الشفعة حين يدرك الصبي وفيما لو باع الاب
وابنه الصغير شفيعها فانه تثبت للصغير طلب الشفعة عند البلوغ ههنا لا يمكن من الاخذ بالشفعه لكونه
بايعا وسكوت من لا يملك اخذه لا يكون مبطلا **وفيما** لو اشترى وصي الصغير دارا لنفسه فالصغير على
شفعته اذا بلغ لان الوصي لا يملك البيع والشرا للصغير مع نفسه الا اذا كان فيه منفعه للصغير
فاذا لم يملك الاخذ لم يكن سكوته تسليما **وفيما** لو سلم الاب او الوصي ما للصغير فيه الشفعه
عند محمد وزفر على الخلاف المعروف في المسئلة **جار الدار** له ان يطلب الشفعه في بيت منها
اذا بيع ذلك البيت ولو لم يكن البيت الى جنب الشفيع ملاصقا لملكه **وفي** قاضيخان رجل له دار
فيها مقاصير فباع منها مقصورة بعينها او طايفه معلومة وللدار جار على جانب واحد منها كان لهذا الجار
الشفعة وان لم يكن جارا لذلك المقصورة ولا لتلك الطايفه لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار
جار المبيع **وذكر** في عيون المسايل ما نصه الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمهم الله في
دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار مقصورة منها او قطعة معلومة فلجار الدار من اي النواحي كان
الشفعة فيه فان سلم الشفيع ثم باع المشتري المقصورة لم تكن الشفعة الا لصاحب القطعة المبيعة
وهكذا روى هشام عن محمد **ولو** كانت ثلاث حوانيت متلاصقة لشخص والاخر الى جنب حانوت منها
حانوت فباع رب الحوانيت الثلاثة احدها وهي غير متلاصقه بحانوت ذلك الاخر كان له طلب الشفعه **وفي**
الذخيرة لو كانت حوانيت ثلاثة يلي بعضها بعضا وباب كل واحدة الى الطريق الاعظم ولرجل الى جنب حانوت
منها حانوت فبيع الاوسط من الحوانيت الثلاثه وهي لا تلي حانوت هذا الرجل فله فيه الشفعه **قال**
صاحب الفوايد فالحاصل انهم جعلوا البيت الواحد من بيوت الدار والحانوت الواحد من هذه الحوانيت كبيت
واحد وحانوت واحد ولم يجعلوا البقية ملك البايع فاصلا للجوار لانه لو بيع الثاني كان فيه الشفعه **ولم** يذكر
في الذخيره لو بيع الحانوت الثالث الذي يلي حانوت هذا الرجل كيف يكون الحكم فيه وينبغي ان تثبت فيه الشفعة
على ما قررناه لان الفاصل لا يمنع اعتبار الجوار سوا كان بعيدا او قريبا قليلا كان او كثيرا اذا كان الفاصل
من املاك البايع كما قدمناه **وذكر** صاحب العيون ولو اشترى عشرة اقرحة متلاصقة فاراد الشفيع ان ياخذ القراح
الذي يليه قال محمد له ذلك وليس له في نفسها شفعه وكذلك العرف وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان شفعته
حينيذ في الاقرحة كلها **وروى** الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انه قال لا ياخذ الا الذي يلاصقه
ففي ذلك ما يشير الى الخلاف فيما تقدم **مسله** شفيع الدار والارض بعد ان بيع الشخص منها النصف مثلا
وتقسم مع المشتري ويقع الشقص المبيع بعد القسمه الى غير جهة الدار المطلوب بها الشفعة فان شفعته
لا تبطل في الاصح سوا كانت القسمة بحكم او بغير حكم وهذا التفريع على ان الشفيع ليس له نقض القسمة

اما اذا كانت بحكم فلا اختلاف فيه بين اصحابنا وان كانت بغير حكم فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان له نقض القسمة اذا كانت بغير حكم فحاصله انه لو باع الشخص شقصا من داره اقتسمها
هو والمشتري بقضاء القاضي ثم اثبت الشفيع الشفعة واخذ الشقص ليس له نقض القسمة باتفاق
الرواية وان كانت القسمة بغير قضاء القاضي فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن ان له نقض القسمة
وعلى القول بان القسمة لا تنقض فلو اقتسما ووقع حيز المشتري غير ملاصق للشفيع هل تبطل حق الشفعة
اولا فيه اختلاف والاصح انه لا تبطل وهذه المسائل مذكورة في القنية وعيون المسائل والذخيرة
شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي تنبيه لو كان بيع نصف الدار من غير الشريك وسلم الشريك الشفعة
واقتسمها مع المشتري ثم طلب الجار الشفعة واثبتها واخذها فلا يتغير الحكم وهذا بنا على ظاهر المذهب
فيما لو اجتمع شفعا فسلم الشريك حيث الشفعة للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار لان السبب قد
وجد في حق كل واحد لكن يقوم البعض على البعض لقوة في السبب فاذا اسقط حقه كان للاخر ان   الشقص
يستوفيه لقيام السبب في حقه وروى عن ابي يوسف انه اذا سلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره
لان عقد البيع انعقد غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها والوجوب لا يراد
لنفسه لانه حكم شرعي فلا بد من ظهور اثره وذلك بملك اثبات المطالبة فاذا لم يظهر الوجوب اصلا
كذا في المفيد والمزيد وجه عدم جواز نقض القسمة اذا كانت بقضاء ظاهر انه حكم صادر من اهله
في محله مستند الى دليل فيصان عن التغيير وجه عدم جواز نقضها اذا كانت بعد قضاء ان كلا
تصرف في ملكه قبل انتقاله الى غيره فكان حكما صادرا من اهله في محله فلا يتغير وجه
رواية الحسن ان حق الشفيع تعلق بالمبيع مشاعا وتصرف البائع والمشتري لا يرفع حقه بخلاف قضاء
القاضي والجواب انا لو قلنا بنقض القسمة كان لكل منهما طلبها بعد الابطال فلا يفيد
النقض فايدته لعود القسمة ايضا بطلب كل منهما وجه ابطال الشفعة اذا طلع القسم المبيع الى
غير جانب الشفيع انه لما لم يملك ابطال القسمة وتعين المبيع في غير جواره بطل حقه وجه بقا حقه
انه انما وجب بالبيع والقسمة لا تاثير لها في ابطال ما وجب بالبيع ومما يؤيد ذلك ما مر في مسالة
بيع بيت من الدار ليس الى جانب الشفيع الدار وبيع احد الحوانيت وليس الى جانبه والشفعة ثابتة في
ذلك ولو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسماها بقضاء او بغير قضاء
فله ان ينقض القسمة كذا في القنية والعيون ووجهه ان الشفيع الثالث اذا ظهر وطلب واثبت
من ضرورة اثبات حقه نقض القسمة لان النصف الذي خص كلا منهما يصير ثلثا ما ضرورة   لعله ثالثا او ملكا
كونه شفيعا لانه وكذا لو ظهر رابع بعد نقض القسمة ايضا وهذا خلاف ما لو كان المبيع في نصف
الدار ثم اقتسماها ثم ظهر شفيع ثاني حيث لا تنقض القسمة لان حقه ثبت في النصف   فقط فلو ظهر شفيع
المبيع بعد القسمة الاولى ابطل القسمة الثانية لضرورة عود الربع الذي خص كل واحد   اخر بعد ان اقتسم الاثنان
الى السدس لو بيعت الطبقة الوسطى من ثلاث طبقات بعضها فوق بعض ثبتت الشفعة   النصف المبيع ثم
فيها لرب العلو ورب السفل جميعا اذا كان منهما باب الى الطريق وان بيع الاعلى
فالاوسط اولى بالشفعة ذكره في الذخيرة ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه

بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه ساير الجيران فيه تنبيه ليس التقييد بكون الباب الى الطريق في الشفعة   بلغ
الى الركن الباب الى الطريق بل اذا كان ما الطريق في السفل لكونه استحقاق الشفعة باعتبار الشركة في الحقوق
فلا نظر للجوار فقد بهذا تبين ان الاستحقاق بالجوار لا بغيره تتمة اخر لو كانت اربع طباق وبيع الثاني السفل
منها فشفعتها لما فوقه وما تحته وليس للرابع شفعة ولو بيع الثالث كانت شفعته للرابع والثاني فالحاصل
ان شفعة كل ما بيع لما يليه فلو كان ما يطلب به الشفعة مشتركا كانت الشفعة فيه لكل الشركة على عدد رؤسهم
ولا يعتبر اختلاف الاملاك وعند الشافعي الشفعة بينهم على مقادير الانصباء وجه قول علمائنا انهم استووا
في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا ترى انه لو انفرد واحد منهم
استحق كل الشفعة وهذا لانها كمال السبب وجه قول الشافعي انها تكميل منفعة فاشبه
الربح والغلة والولد والثمرة تفريع لو اسقط بعض الشفعاء حقه فهي للباقي في الكل على عددهم
لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غايبا يقضى بها بين الحضور
على عددهم لان الغايب لعله لا يطلب وان قضي لحاضر بالجميع ثم حضر اخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث
فثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا ياخذ القادم الا
النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغايب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء البناء دون
دون الارض لا شفعة فيه يعني لو اشترى شخص بناء دار دون الارض سوا كانت الارض موقوفة او
للبايع او لغيره فانه لا يوخذ بالشفعة لا بالجوار ولا بغيرها ولو كان البناء لشخص والارض لغيره وقف
او ملك كالاحكار لا يستحق رب البناء ان ياخذ به الشفعة ولو كان البناء بمكة شرفها الله تعالى جاز ان يوخذ
بالشفعة ويوخذ الشفعة به كذا روى عن ابي يوسف وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ذكره في منية المفتي
وصاحب الهداية صرح بانه لا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة قال وهو صحيح مذكور في الاصل
لانه لا قرار له فكان نقليا وروى عن مالك واحمد وروى عنهما جواز الشفعة في البناء والغرس لعموم قوله صلى الله
عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم ولان الشفعة وضعت لدفع الضرر وحصول الضرر بالشركة في الجميع وروى
ابن ابي ليلى ان النبي عليه السلام قال الشفعة في كل شيء وجه عدم جواز الشفعة في النقل قوله عليه السلام لا شفعة   مليكه مر
الا في ربع او حايط ولان الشفعة انما شرعت على خلاف القياس في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام
والتاذي فيما ينقل ويحول لا يدوم كما يدوم في العقار ولا يشترى عادة للبيع بل لمصلحة المعاش بخلاف
المنقول فان قلت يشكل على ذلك المسالة السابقة في العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل قلت الحق العلو بالعقار بما له من حق القرار والمراد بقوله عليه السلام لا شفعة فيما لم يقسم
الارض بدليل قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وحديث ابن ابي مليكة مرسل وليس بحجة
عند البعض لو اشترى شخص دارا في حال كونه شفيعها ولها شفيع اخر غير الشفيع المشتري جاز طلب   تامة
الشفعة واثبتها واخذ نصف الدار بالشفعة فلو جاء ثالث كانت الدار اثلاثا بينهم وان جاء رابع فارباعا وهلم
جرا في ذلك ذكرها صاحب القنية والفتاوى الظهيرية وعبارة القنية لو اشترى الجار للدار ولها جار اخر
فطلب الشفعة وكذا المشتري فهي بينهما نصفان لانهما شفيعان وفي الفتاوى الظهيرية ما نصه رجل
اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار وطلب جار اخر فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار له بالشفعة

والنصف بالمشترى وفي شرح الطحاوي لو اشترى دارا لنفسه وهو شفيعها كان له الشفعة
حتى لو جاء شفيع آخر فله اخذ نصف الدار تنبيه معنى قول صاحب الهداية وكذا المشترى معناه طلب
ولم يسلم اما اذا اسلم فانه ياخذ الكل وهو قيد جيد قال الشيخ امين الدين قول لا احتياج الى هذا القيد فانه تزى صح
معلوم انه اذا اسلم ياخذ الجميع الا انه قال يلحد النصف بالشفعة والنصف بالشرى فيكون الخصم الواحد
مطالبا ومطالبا لانا نقول البيع قد وجد وحق الشفعة ثابت بالجوار وهو متقدم عليه في الحقيقة
المشترى لهذا النصف بجواره القديم من البائع وان يكن البائع حقيقة مطالبا الا ترى ان البائع لو اقر انه
باع من زيد وانكر زيد المشترى فان الشفيع اخذها بالشفعة وان لم يثبت الشراء ولو اشترى دارا او احدهما
شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لانه شرى للاجنبي ولابن الا ان نقول الشفيع البيع بنفسه ذكره
قاضي خان ولو قال البائع والمشترى ان البيع كان بخيار الشرط للبائع وقال الشفيع كان في البيع
الذي صدر منهما خيار الشرط وانما قصدا المحرمين الشفعة كان القول قولهما اذا اتفقا على ذلك للحيلة لو اقر
وافق المشترى الشفيع انه لا خيار وادعى البائع الخيار ولم تمض الثلاثة كان القول للمشترى في
ظاهر الرواية وروى عن ابي حنيفة في النوادر ان القول قول البائع وهو القياس وفي المحيط نافلا
عن الجامع ما نصه وان اتفق البائع والمشترى ان البيع كان بخيار البائع وانكر الشفيع فالقول قولهما
لانهما انكرا ثبوت حق الشفعة لما توافقا على شيء لا يوجب الشفعة ولان العقد تم بهما فكانا اعرف حق صح
بعقدهما فكان القول لهما في كيفيته وصفته كما كان القول لهما في كيفية اليمين قال ولو وافق المشترى
الشفيع على انه لا خيار له وادعى البائع الخيار ولم يمض الثلاثة فالقول للمشترى وقد روى عن ابي حنيفة
في النوادر ان القول قول البائع وهو جواب القياس والمذكور في الجامع الصغير جواب الاستحسان تنبيه
هذا ابنا على ما عرف من المذهب ان الشفعة غير ثابتة اذا اشترط البائع الخيار لنفسه لان شرط الخيار
له يمنع زوال ملكه عن المبيع بخلاف ما لو كان شرط الخيار للمشترى فان الشفعة للمشترى فان الشفعة
تجب فان شرط الخيار لا يمنع زوال ملك البائع عن المبيع بالاتفاق والشفعة تبتنى على زوال الملك للبائع فلو
اسقط البائع الخيار بعد شرطه لنفسه وجبت الشفعة لزوال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار
في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك تنبيه آخر مدة الخيار ثلاثة ايام عند ابي حنيفة
وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد تجوز المدة المشروطة قلت او كثرت وبه قال احمد وقال
مالك تجوز بقدر الحاجة والاصل فيه قوله عليه السلام لحبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه وكان
يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وهذا وجه صح
قول ابي حنيفة لانه ثابت على خلاف القياس فيقتصر فيه على ما جاء به النص وقد جاء ثلاثة ايام وجه قولهما الاكثر ما تجوز
روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى
اكثر من ثلاثة ايام فصار كالتاجيل في الثمن ولو اشترى دارين صفقة واحدة فليس للشفيع تفريق الصفقة بان
ياخذ احداهما بالشفعة دون الاخرى ولكنه ياخذهما جميعا وقال زفر له ان ياخذه بما يخصها من الثمن وهذا
سوا كانت الداران متلاصقتين او متفرقتين في مصر واحد او مصرين ولو كان الشفيع شفيعا لاحدهما دون
الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له ان ياخذ الكل بالشفعة روى عن ابي حنيفة انه ليس له ان ياخذ الكل
با

بالشفعة بل يأخذ التي تليه وكذا روى عن محمد رحمه الله في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا
لاحدهما انه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد في الاقرحة الثلاثة المتلاصقة وواحد منها يلي
ارض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولا نهر وانما بينهما مسناة انه لا شفعة له الا في القراح الذي يلي المقاصة
وكذا قال في القرية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الشفيع ان ياخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال
الكرخي رواية الحسن تدل على ان قول ابي حنيفة مثل قول محمد ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة كل ذلك
مما اشار اليه صاحب البدائع وذكر الزوزني في شرح المنظومة ان الفتوى على انه له ان ياخذ احدهما
ويدع الاخرى ونقله عن ابي يوسف ومحمد وقال هو قول ابي حنيفة آخرا وجه قول زفر في المسألة
الاولى ان المانع من اخذ البعض دون البعض هو الضرر وضرر الشركة ولم يوجد ههنا لانفصال
كل واحدة من الدارين عن الاخرى وجه قول علمائنا الثلاثة ان الصفقة وقعت مجتمعة لان المشترى
ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع تفريقهما كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر شركة
مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو ان الجمع بين الجيد والردي في الصفقة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له
حق احدهما لاختار الجيد فيتضرر به المشترى لان الردي لا يشترى وحده بمثل ما يشترى مع الجيد فيتضرر
به سواء كانت الداران متلاصقتين او متفرقتين في مصر واحد او في مصرين وجه رواية التفرقة في اخذ صح
المسألة الثانية ان سبب ثبوت الحق وهو الجوار قد وجد في احدهما وهو ما يليه فلا يملك الا احدهما
والصفقة وان وقعت مجتمعة ولكنها اضيفت الى شيئين احدهما ثبت فيه حق الشفعة والاخر لم يثبت فيه فله -
ان ياخذ ما ثبت فيه الحق كما اذا اشترى عقارا او منقولا صفقة واحدة فله ان ياخذ العقار خاصة كذا هذا
وجه الرواية الاخرى ان سبب الوجوب وان وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل الى اخذه خاصة بدون
الباقي لما فيه من تفريق الصفقة فياخذهما ما يليه بقضية السبب وياخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفريق الصفقة
ولو باع رجل لرجل دارا وسافر ولم يشهد عليه واقر المشترى انه اشتراها كان للقاضي ان يدفعها
الى الشفيع بشفعته اذا طلب منه شروطها الى حين حضور البائع فان اقر بالبيع والا اعيدت الدار اليه
قال صاحب الفوائد وينبغي للقاضي ان لا يعجل بابطال الشفعة حتى يتمهل وينظر في ذلك لو حكم القاضي
القاضي للشفيع بالشفعة ليس له ان يرد بعد ذلك ولو قضى بالشفعة للشفيع ثم تقايل هو والمشترى
او هو والبائع والدار في يد البائع صحت المقايلة قال قاضي خان في الفتاوى لان الاقالة كما تكون بين البائع
والمشترى تتحقق بين البائع والشفيع ولو كانت الدار في يد المشترى عند الحكم ثم تقايل الشفيع هو والبائع
صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يصح عند محمد قال في المحيط ولو حكم القاضي للشفيع على البائع والدار
في يد البائع فاقالة جازت الاقالة وهي للبائع لان الشفيع صار متملكا للدار من جهة البائع لان بالقضاء
عليه انفسخ البيع بينه وبين المشترى فكانه اشترى منه وان كانت في يد المشترى فقضى بها عليه ثم ردها الشفيع
على البائع جازت عندهما والمشترى والشفيع عن الثمن بريان وقال محمد لا يجوز رده تفريع قال
قاضي خان لو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشترى من الشفيع ان يرد الدار على المشترى بزيادة
على الثمن والزيادة من جنسه او من غير جنسه تصير الدار للمشترى بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان الرد على
المشترى بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا يصح فيها الزيادة ولو كان شفيع الدار ذميا

جاز له ان ياخذ الشفعة سواء كان البايع مسلما او ذميا والمشتري كذلك و مذهب احمد انه لا شفعة لكافر
على مسلم ويروى ذلك عن الشعبي والحسن ومذهب علمائنا ثبوت الشفعة وبه قال الشافعي ومالك
ويروى عن القاضي شريح وعمر بن عبد العزيز والنخعي وحماد بن ابي سليم والثوري وغيرهم وجه قول
احمد رحمه الله ما رواه الدارقطني في كتاب العلل باسناده عن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا شفعة لنصراني وجه قول علمائنا عموم الاحاديث الصحيحة منها حديث جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم متفق عليه وحديث ابي رافع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجار احق بصقبه رواه البخاري وابو داود وروى الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
جار الدار احق بالدار رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولان الشفعة تثبت لدفع الضرر فيستوي فيه المسلم
والكافر كالرد بالعيب وهي بمنزلة الشراء والكافر يجوز شفعه وشراؤه وما ذكروه ليس في قوة ما ذكرنا واطلاقا
يقتضي ان لا تثبت للذمي ولا قايل به فما كان جوابهم فهو جوابنا وحديثهم يمكن حمله على الكافر الحربي ولو
اوكل من المشتري او البايع انه احال في اسقاط الشفعة لا يصح اقراره والسقوط صحيح وعلى ذلك لو
طلب الشفيع التحليف لا يكون له ذلك وفي الواقعات رجل اشترى من ضيعة عشرها بثمن كثير وتسعة
اعشارها بثمن قليل فللشفيع الشفعة في البيع الاول ولا شفعة له في البيع الثاني ولو اراد الشفيع ان
يحلف المشتري بالله ما اردت ابطال شفعتي بذلك لم يكن له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه
وذكر في التجنيس والمزيد دار في جنبها دار اخرى فتصدق صاحب احدى الدارين بالحايط الذي يلي دار جاره
ثم باعه ونقضه ثم باع منه ما بقي فليس للجار شفعة لانه لم يبق جارا قال فان طلب الجار يمين المشتري
بالله ما فعل الاول ضررا او فرارا من الشفعة على وجه الحيلة كان له ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
وهو خصم فان حلف فلا شفعة وان نكل كان له الشفعة لانه ثبت كونه جارا ملاصقا ولو اراد الشفيع
ان يستحلف المشتري بالله ان البيع الاول ما كان تلجية كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه وهو
خصم وذكر في التجنيس والمزيد قال وهذا دليل ما ذكر في كتاب الشفعة انه اذا اراد الاستحلاف
انه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك اذا ادعى على ان البيع كان بيع تلجية اعلم ان هذا بنا على جواز التحيل
في اسقاط الشفعة وهو قول ابي يوسف رحمه الله انه يجوز من غير كراهة وبه قال الشافعي وقال محمد يكره
واتفقوا على ان الحيلة تسقطها وقال احمد لا يحل الاحتيال لاسقاطها وان فعل لم تسقط وهو قول السجستاني
وابي خيثمة وابن ابي شيبة وابي اسحق الجوزجاني وجه قول الحنابلة ومن تابعهم ما روى ابو هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بادنى الحيل ولان الله تعالى
ذم المخادعين له بقوله تعالى يخادعون الله والذين امنوا وما يخادعون الا انفسهم وما يشعرون والحيل مخادعة
وقد مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلهم فانه روي انهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة
ومنهم من يحفر جبابا ويرسل اليها يوم الجمعة فاذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والجباب
فيدعونها الى ليلة الاحد وياخذونها ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيئا فمسخهم الله بحيلهم وقال
تعالى فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين قيل يعني به امة محمد صلى الله عليه وسلم اي
ليتعظوا بذلك فيتجنبوا مثل ما فعل المعتدون ولانها شرعت لدفع الضرر فلو سقطت بالحيل لوقع الضرر

فلم تسقط وجه قول من جوز الحيلة قوله تعالى في قصة ايوب عليه السلام لما حلف ان عافاه الله ليضربن
زوجته مائة فانزل الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والضغث الحزمة الصغيرة من حشيش او
ريحان او غير ذلك وايضا الحيلة قبل الوجوب تمنع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا
جايز كالشراء والهبة وساير التمليكات فان الشراء يمنع حدوث الملك للبايع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع
شرعا وكذلك الهبة والصدقة وباقي التمليكات ولذلك قيل لو كانت الحيلة بعد الوجوب كانت
مكروهة بالاتفاق وايضا الحيلة قبل الوجوب ليست بابطال لان ابطال الشيء انما يكون بعد وجوبه
والحق ههنا لم يثبت بعد فلا يكون الحيلة ابطالا بل هي منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعا وانه
جايز تنبيه الحيل في الشفعة على ضربين ضرب يمنع من ثبوت الشفعة وضرب يقلل رغبة الشفيع فيها وكل
منهما قد يختص بالجار وقد يعم الجار والشريك اما التي تمنع الثبوت فهي مختصة بالجار فمنها ان يشتري الدار او
الكرم او البستان الا مقدار ذراع بينهما في طول الحد الذي يلي دار الشفيع فان الشفيع لا يستحق الشفعة
اما في قدر الذراع فلانعدام الشرط وهو البيع واما في دون ذلك فلانعدام السبب وهو الجوار ومنها
ان يهب البايع للمشتري ذلك المقدار ويسلمه اليه او الحايط الذي بينه وبين الجار مع اصله مقسوما ويسلمه
اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فانه لا شفعة حينيذ للجار لا في المبيع ولا في الموهوب اما في الموهوب
فلانعدام شرط الشفعة وهو البيع واما في البيع فلانعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يهب البايع
للمشتري شيئا معلوما في المبيع بطريقه او موضع اخر معلوما منه بطريقه فيجوز الهبة لان ما وهب
منه معين والطريق وان كان شايعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة الشايع فيما لا يحتمل القسمة جايزة فيصير
شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن المثل فيصير اولى من الجار ومنها ان يستاجر صاحب المبيع من المشتري
ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزء من مايه جزء من داره التي يريد بيعها ثم يصبر حتى يمضي اليوم او يشترط التعجيل
حتى يملك ذلك الجزء بالحال ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة في الجزء الاول لانه ملكه بعقد الاجارة ولا
في الجزء الباقي لان المشتري شريك في الدار وقت البيع والشريك مقدم على الجار ومنها ان يقر البايع بسهم من
المبيع للمشتري ثم يبيع البقية منه فلا يستحق الشفيع الشفعة اما في القدر المقر به فلانعدام شرط الاستحقاق
وهو البيع واما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريكا للبايع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار
وهذه الحيلة ذكرها الخصاف وكان بعض العلماء يفتي بوجوب الشفعة في هذه المسئلة ويخطي الخصاف لان الشركة في
السهم المقر به لا تثبت الا باقراره فلا تظهر في حق الشفيع وايضا اختلفوا في الانسان اذا اقر لغيره بعين هل تثبت
الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم لا تثبت لان الاقرار ليس من اسباب الملك ولهذا يصح من العبد الماذون ولو كان الاقرار
من اسباب التمليك كان الاقرار تمليكا بغير عوض والعبد الماذون لا يملك ذلك ومنها ان يهب البايع ذلك للمشتري ويشهد
على الهبة والمشتري يهب الثمن للبايع ويشهد عليه فلا تثبت الشفعة اذا لم تكن الهبة بشرط العوض الا ان
هذه الحيلة يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصي وغيرهما ومنها خطر احتمال الرجوع
البايع على المشتري في العين المرهونة لبقايها وليس للمشتري الاسترجاع في الدراهم لعدم استهلاكها وتمام الحيلة ان يترافعا
الى حاكم يرى عدم الرجوع في الهبة فيحكم بلزومها ومنها ان يتصدق على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البايع
فيكون كالهبة الا ان في الهبة للاجنبي الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع واما ان يشتري بعضا من المبيع بثمن مجهول ثم يستهلك

من ساعته مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة طعام فيخلطها في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة وذلك
لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشتراه المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وههنا يعجز
القاضي عن القضا بهما بسبب الجهالة فاذا ثبت له الملك في جزء من الدار ثم اشترى الباقي بثمن معلوم لا تثبت للجار
الشفعة لان الشريك مقدم واما التي تمنع الثبوت وهي عامة في الشريك والجار ومنها ان يشتري المبيع بشرط
ان يضمن الشفيع درك المبيع ومنها ان يبيعه بشرط ان يضمن الشفيع الثمن للبايع فانه ان ضمن بطلت شفعته وان لم
يضمن فلا شفعة له لبقا الحق بالشرط ومنها ان يشترط الخيار للشفيع ثلاثة ايام فلا شفعة له قبل اسقاطه واذا
اسقط بطلت شفعته ومنها ان يوكل الشفيع ببيعها ويبالغ في ذلك فانه اذا باع بطلت شفعته فان من باع او
بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشتري له فله الشفعة ومنها ان يشتري المبيع بثمن مجهول او بعضه بثمن معلوم
وبعضه بثمن مجهول ثم يستهلك المجهول من ساعته كما مر ومنها ان يهب جزءا شايعا من المبيع ثم يترافعان الى حاكم
يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ليحكم بجواز الهبة مع العلم بالخلاف ثم يشتري الباقي فيقدم شفعته على شفعة
الجار واما الشريك فيستوهب منه جميع الحصة ويحكم الحاكم فيها بالجواز وهي حيلتان حيلة للجار وحيلة
للشريك ومنها بيع بشرط الخيار للبايع مدة طويلة على من يرى جواز ذلك فان الشفعة لا تثبت للشفيع ما بقي خيار
الشرط ومنها ان يوكل رجلا بان يشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصما للشفيع ليطلب منه ذكر في فتاوى
الماذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من اخر وغاب المشتري الاول ثم جا الشفيع واراد ان ياخذ المبيع الاول
على قول محمد رحمه الله لا يملك ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يملك ذلك وعلى هذا الخلاف العبد الماذون اذا
باعه المولى بغير اذن الغرما وغاب فحضر الغرما لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله للغرما ان يخاصموا المشتري ومنها ان يقول المشتري للشفيع اشتريت كذا من فلان كذا
فابيعه منك فاشترى ويقول رد لي في الثمن كذا وخذ او يقول عاوضها لي بدار اخرى او يقول اني اوليك
بالثمن الذي اشتريتها فقال الشفيع نعم تبطل شفعته وكذا لو بعث المشتري الى الشفيع ذلك فقال
الشفيع نعم فانها تبطل شفعته ومنها لو بعث المشتري الى الشفيع رجلا فقال الشفيع قد كنت اشتريت
من فلان يعني البايع المبيع قبل شرا هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لان الشفيع اقر ان
هذا المشتري لم يصح فلم يثبت له الشفعة ومنها لو قال المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان
احببت الحط عنك من ثمنها عشرة دنانير وابيعها منك بتسعين دينارا فقال نعم بطلت شفعته ومنها ان
يقول المشتري للشفيع صالحتك على كذا وكذا درهما على ان تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفعته ولا يستحق بدل
الصلح ومنها ان يقول البايع والمشتري ابرءا عن كل خصومة لك قبلنا وهو لا يعلم ثبوت الشفعة له فان شفعته
تبطل قضا لا ديانة يمكن قال الاخر لحيلتي في حل ولم يبين ما له قبله فيفعل لا يبقى له عليه حق قضا لا ديانة
حتى يعلم ماله عليه ثم يجعل في حل وجميع هذه الحيل التي تثبت بعد الوجوب مكروهة على الاصح اتفاقا
الا ان يكون الجار فاسقا يتاذى بجواره فانه لا يكره واما التي ترجع الى تقليل الرغبة وهي خاصة بالجار ومنها
ان يبتاع الحيطان التي تلي الجار اصلها بثمن كثير ثم يبتاع الباقي بثمن قليل فان الشفعة تجب في الحيطان مع الاصل
لا غير فيمتنع من الاخذ ومنها ان يبيع بنا الدار او غراس الكرم او البستان وحده من المشتري ليقلعه بثمن قليل ثم يبيع
الساحة بثمن كثير فانه لا يرغب في الساحة لكثرة الثمن والشفعة لا تثبت في النقلي ومنها ان يشتري الساحة او لا

ثم البنا او الغرس ثانيا بالساحة وقد تقدم ان لا شفعة في النقلي ولا به واما التي ترجع الى تقليل الرغبة
وهي عامة في الشريك والجار فمنها ان يبيع ذلك باضعاف ما يقع الاتفاق عليه ثم يدفع المشتري اليه ثوبا او
عروضا بقيمته قدر ما يقع الاتفاق عليه فان الشفعة تثبت بالثمن دون العروض لانه عقد اخر والثمن هو
العروض ومنها ان يستاجر المبيع ببعض الثمن مدة طويلة ثم يشتري منه الباقي ويترافعان الى حاكم
يرى الحكم ببقا الاجارة بعد طريان عقد البيع عليها فيحكم ببقا الاجارة مع العلم بالخلاف فلا شفعة حينئذ
مسئلة اختلف المشايخ في الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسببه ان البايع غصب المبيع من
المشتري فجا المشتري بالشهود وامرهم ان يشهدوا بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم ان يشهدوا بالملك
المطلق وقال بعضهم لا يجوز لان الملك المطلق اقوى من الملك بسبب وكذا اذا تحملوا الشهادة بسبب هل يشاح
لهم ان يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف والخصاف يقول بالجواز والله اعلم بالصواب ٥
فصل من كتاب القسمة والحيطان القسمة لغة اسم للاقتسام كالقدرة اسم للاقتدار وهي
مونثة وانما اعيد الضمير مذكرا في قوله تعالى واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم
منه لانها في معنى التراث والمال واما في الاصطلاح فهي جمع النصيب الشايع في مكان معين والحيطان جمع
حايط وهو اسم للبنيان ويجمع ايضا على حوايط وجه مناسبة القسمة للشفعة ان كلا منهما من نتايج السبب
الشايع لما ان اقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع فاحد الشريكين اذا اراد الافتراق مع تمام ملكه او
عوضه لا يخلو عن وجهين اما الاقدام على البيع فيجب الشفعة او على افراز نصيبه فيستحق القسمة ثم الحيطان
من فروع القسمة لانها ناشية عنها قال في قاضيخان دور بين اثنين او اراضي وقف احدهما نصيبه
على جهة البر ثم اراد القسمة فيقسم القاضي بينهما جميع الوقف كله في دار واحدة او ارض واحدة
جاز في قول هلال وقول ابي يوسف ومحمد كما لو كان بينهما داران فطلبا القسمة فجمع القاضي
نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في دار جاز ذلك فكذلك هذا الا انه يجوز سواء كان في مصر واحد
او في مصرين وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم وعلى قول ابي حنيفة يقسم كل دار
على حدة وارض على حدة الا ان يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في ارض واحدة ونصيب عبد
جمع القاضي في الحكم كان الشريكين اقتسما وذلك جايز تنبيه هذا الاختلاف بعد حكم الحاكم بجواز وقف
المشاع وانفاذ قضايه حتى يصير متفقا عليه وجه قولهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك وجه عدم
الجواز في المصرين ان الاملاك بالنسبة اليهما تتفاوت تفاوتا فاحشا وجه قول ابي حنيفة انها في المصر الواحد
تتفاوت فلا يجمع كل نصيب في دار على حدة لما بينهما من التفاوت الا ان يرى الحاكم ان المصلحة في ذلك
مستجمعة فيحكم به وينفذ حكمه فانه مجتهد فيه تنبيه الخصم في المقاسمة الواقف عند من يقول بالقسمة
فيقاسم هو شريكه لان الولاية في الوقف الى الواقف فلو صيه ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف
لانه قايم مقامه وان كان رب الارض كلها وقف بعضها ثم اراد القسمة فطريقه ان يبيع ما بقي من
رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك ان شا لان القسمة انما تجري عن اثنين فلا يصلح الواحد
مقاسما وان لم يرفع الامر الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه لتجري القسمة بين اثنين ولو
كان في القسمة فضل دراهم من احد الطرفين فان اعطى الشريك الدراهم فليس للواقف ان ياخذها فيه

يبطل ما يصل اليه في القسمة لانه بيع الوقف وهو ممتنع وان اعطى الواقف شريكه دراهم بفضل ما صار في
يده جاز لانه يصير مشتريا بقدر الدراهم وتكون الحصة بقدر ما دفع من الدراهم مطلقا له وفي المبسوط
والبدائع لو بنى رجلان في ارض رجل بناء ثم اراد احدهما القسمة فلا يجبر شريكه على القسمة ولو اتفقا على
القسمة ورضيا بها واقتسما جاز ولا يلزم حضور رب الارض بل يقتسمان سواء حضر او غاب وقال في
البدائع وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه ثم طلب احدهما قسمة البناء وابى الاخر وصاحب الارض
غائب لم يقسم ثم قال لو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدماه وكانت الالة بينهما وجه عدم جواز
قسمة الاجبار في المسئلة المذكورة ان الارض المبني عليها بينهما ساعية بالاعارة او الاجارة فلو اقسم البنا
منهما كان لكل واحد منهما سبيل من نقض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة بخلاف
التراضي تفريع على هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب احدهما قسمة الزرع دون الارض
فان كان الزرع بقلا فطلب احدهما لا تقسم لان الارض مملوكة لهما على الشركة فلو قسم
كان لكل واحد منهما سبيل من القطع وفيه ضرر ولا جبر على الضرر ولو اقتسما بانفسهما وشرطا القطع
جازت لانهما تراضيا بالضرر وان شرطا الترك لم يجز لان رقبة الارض مشتركة بينهما فكان
شرط الترك فيها في القسمة لان فيها معنى البيع وكذا لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة او الاجارة
والزرع بقل لا يقسم لما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جازت بشرط القطع ولا يجوز بشرط الترك كالبيع على ما
ذكرنا وكذا طلع بين رجلين طلب احدهما قسمة الطلع دون النخل او الارض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع
ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك ونمى فالفضل له طيب لانه وان حصل في ملك مشترك
لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خبيثا وان لم ياذن له يتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه فكان
سبيله التصدق تنبيه لو كان الزرع الذي بينهما في الارض بلغ وسنبل لا يقسم ايضا سواء طلبا
جميعا ورضيا او امتنع احدهما ورضي الاخر لان المانع انما هو الربا وحرمة الربا لا تحتمل الارتفاع بالرضى
لو اقتسم الشريكان ارضا وفيها اشجار وطلعت الاشجار في نصيب احدهما وبعض اغصانها مايلة على
نصيبه هل لشريكه ان يجبره على قطعها فيه روايتان روى ابن رستم عن محمد ان له ذلك وروى ابن سماعة
عن محمد انه ليس له ذلك وبه نفتي وجه جواز القطع ان تلك الاغصان تضر نصيب الاخر فجاز له ان يجبره
على القطع كما لو كان اجنبيا وهل له ان يقطعها بنفسه واذا قطع هل يضمن قدر ذلك وجه عدم جواز
القطع ان الاشجار قد تنمو له فاذا قطعت حصل له الضرر بذلك والضرر مدفوع بالشرع هذه المسئلة في
تتمة الفتاوى وفي تتمة الفتاوى ايضا قال الطريق يقسم على عدد الرؤوس لا بقدر مساحة الاملاك الانصبا
اذا لم يعلم قدر الاملاك تنبيه الظاهر ان هذه المسئلة موضوعة في طريق مشترك بين جماعة لكل منهم
فيها حق المرور الى قطعة ارض له او دار له لا يعرف كل منهم قدر ارضه ولا داره فتلك الطريق على قدر
عددهم لا على قدر اراضيهم لان الطريق انما هي معدة للمرور لا للارض بخلاف الشرب ونظير ثمرة ذلك
على قول الامام فيما لو نصبوا في تلك الطريق نصوبا او حدث لهم منها منفعة فانها تكون على عدد رؤوسهم
ولا نظر الثمرة عنده في بيع حصته من الطريق ولا في القسمة فانها لا تنقسم ولا تباع عنده وفي تتمة
الفتاوى ايضا ما نصه وفي الشرب متى جهل قدر الانصباء تقسم على قدر الاملاك اذ لم يعلم قدر

الا

الانصباء وجه الفرق ان الطريق مستحقة للملاك من اجل مرورهم والشرب مستحق للارض الا ترى انه
لو باع شرب الارض يوما او اقل او اكثر فانه لا يجوز لانه باع ما لا يملكه ولا يستحقه وانما يستحقه
الارض وهو قبل ان يخرج لا يملكه وكذا استئجاره منفردا لا يجوز وكذا لا يجوز اجارة الشرب مع ارض اخرى
غير الارض المستحقة كما لا يجوز بيع اطراف العبد تبعا لرقبته اخرى وفي التتمة اقتسما دارا فوقع البعض
في نصيب احدهما ولا طريق له ان امكنه ان يفتح طريقا جازت القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة
جازت القسمة وان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له فسدت القسمة في اخر مقدمة شرح القسمة
لشيخ الاسلام قال وكذا قال في شرح الطحاوي اذا اقتسمت الدار بين اهلها واصاب بعضهم موضعا
بغير طريق ان ذكروا الطريق ثم كل واحد في الطريق وان لم يذكروا ان كان كذلك الرجل يفتح فيما اصابه
يفتح سواء ذكروا الحق بحقوقه او لم يذكروا ذلك وان لم يكن له يفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق
هو له فالقسمة جائزة ثم في الطريق وان لم يذكروا فالقسمة باطلة وفي الذخيرة ما نصه واذا كان الحائط
بين اثنين وليس لواحد منهما عليه خشب فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه
ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكي القاضي الامام صاعد النيسابوري
وكان يفرق بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب فاراد احدهما ان يزيد خشبا على خشب صاحبه او اراد ان
يحدث عليه سترا او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق
ان القياس ان لا يكون له ولانه وضع الخشب من غير اذن شريكه وربما لا ياذن له شريكه في ذلك فيبطل
عليه منفعة الحائط وهذه الصورة في وضع الخشب وفي فتح الكوة والباب فيرد الى القياس وفي معدودة
الذخيرة ايضا سئل الفقيه ابو بكر عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة
الاخر فاراد هو ان يرفع حمولته ويضع بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كان حمولته ذم
احدهما في وسط الجدار وحمولة الاخر اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلا الجدار قال ان
كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحب الاعلى مضرة فليس له ذلك هذه عبارته
قال صاحب الفوايد هذا غلط من الناسخ في قوله ليس له ذلك وانما يجب ان يكون الصواب فله ذلك وقع
بلا ليس لو ان حايطا مشتركا بين جماعة فاراد احدهم ان يعلقه لا يكون له ذلك الا برضى الباقين وفي الذخيرة
ناقلا عن فتاوى الفضلي وكذا اذا اراد ان يزيد في الجدار في هوا مشترك لم يكن للاخر منعه وقال
القاضي الامام علي السغدي له ان يمنعه لان هذا تصرف في شيء مشترك فيحتاج الى رضى الشريك وهكذا
روي عن محمد في واقعات الناطفي وصورته حايط بين رجلين قدر قامة فاراد احدهما ان يزيد في طوله
وابى الاخر فله منعه وفي تتمة الفتاوى لو نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان يرفعه عن م
اطول مما كان ليس للشريك ان يمنعه الا ان يكون شيئا خارجا من الرسم ثم نقل السغدي انه له ان يمنعه
كما مر وجه رواية عدم الجواز انه تصرف في شيء مشترك فيحتاج الى رضى شريكه وجه الجواز ان الاس منعه ضرر
مشترك بينهما الا ترى انه لو هدما الجدار واراد احدهما بناه واراد الاخر لم يكن له ذلك فكذا اذا اراد ان
يزيد في الجدار في هوا مشترك لم يكن للاخر منعه كذا في التتمة وجه عدم الجواز والفرق بين الاعادة والزيادة
ان الزيادة قد تضر بالاس جماعة مشتركون في طريق غير نافذ قال الامام ابو حنيفة لا يجوز لاحدهم

ان يبيع حصته وعن بعضهم انه يجوز البيع ولا يقتسموها فيما بينهم ذكره في نوادر ابن رستم وفي الواقعات
وقال في سداد في دور بين خمسة نفر باع احدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري ان يمر في
هذا الطريق الا ان يشتري دار البائع الذي كان له الطريق وذكر قبل ذلك ما يقويه قال ما نصه ان ينصبوا صح
اهل السكة اذا ارادوا على راس سكتهم دربا او يسدوا راس السكة ليس لهم ذلك لان نفس هذه
السكة وان كانت ملكا لاهلها ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق ايضا وهو انه اذا ازدحم الناس في الطريق كان
لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام وجه جواز البيع انه ملك صحيح مختص بناس فيجوز كسائر المبايعات وكونه
لا يجوز سدها لا يمنع جواز البيع لان المقصود من الملك الانتفاع حالا او مآلا ووجه عدم الجواز للتسمية
والبيع ان في الدخلة نوع حق للعامة يرتفقون به عند الازدحام ولو ان دربا غير نافذ مشترك
بين جماعة ولاحد الشركة له دار في درب آخر واحد حيطانها الى هذا الدرب المشترك فاراد صاحب
الدار الذي هو احد الشركة ان يفتح في هذه الدار التي ليس لها باب في الدرب بابا في ذلك الدرب
هل يجوز او لا فيه روايتان احديهما وهي المختارة للفتوى انه ليس له ذلك بدون رضى بقية الشركاء
وفي منية المفتي سكة غير نافذة بين عشرة لكل واحد منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة
اخرى لا طريق لها في هذه السكة لان اهل السكة شركاء في جميع السكة بدليل ثبوت حق الشفعة
للكل ولم يمنع من رفع حائطه من جهته ففتح الباب اولى ان لا يمنع واذا لم يمنع منه لا يمنع من الدخول
في ملكه وقال ابو القسم ليس له ان يمر في هذه السكة الى تلك الدار وبه افتى ابو جعفر
وابو الليث وفيها لو ان رجلا له دار بابها في سكة غير نافذة فاشترى دارا بجنبها وباب تلك الدار
في سكة اخرى فاراد ان يفتح باب تلك الدار في هذه الدار ويدخل في هذه السكة له ذلك وفيها ايضا
لو اراد ان يفتح بابا في موضع ليس له حق المرور قيل له ذلك وقيل لا وبه نفتي وفيها زقاق غير نافذ
اشترى رجل في القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك لو قال رجل لرجل
اخرب داري فبناها المأمور ان الاصح ان البناء يكون لرب الدار وليس للباني فيه شيء ثم رب الدار
يحضر للباني المال الذي غرمه على البناء لكان الامر صادرا منه له ما لبنا قال في الذخيرة لو ان رجلا
بنى على السقف الاعلى في دار امرأته بامرها ثم اراد ان يرفع البناء فان البناء للمرأة وليس له رفعه فان
كان بنى بغير امرها فله رفعه ان كان لا يوجب رفعه ضررا الى غير ما بنى والاصل ان من بنى في دار
غيره بناء وانفق في ذلك بامر صاحب الدار فان البناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما
انفق وفي بعض الكتب ان في هذا الفصل خلاف المشايخ بعضهم قال البناء لصاحب الدار وللباني ان
يرجع على صاحب الدار بما انفق اذا بنى باذن صاحب الدار واستدلوا بما روي عن محمد رحمه الله ان من اجر
حماما وقال رم ما استهدم فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البناء يكون للباني في الاصل استرم
واستدلوا بما ذكر عن محمد رحمه الله في العارية ان من استعار من آخر دارا وبنى فيها بناء باذن رب الدار
يكون للمستعير وهذا الخلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن ما على ان اعطيك ما تنفق اما اذا قال له
ذلك فالبناء لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق تنبيه مما يقوي ان البناء لصاحب الدار وان للباني
ان يرجع عليه بما غرم ما ذكره الاصحاب فيمن قال لشخص اقض عني لفلان دينه ولم يقل وارجع به علي فانه بلغ

يرجع به عليه اذا قضاه وكذا هنا لا يحتاج الى ان يقول على ان اعطيك ما تنفق فان قلت لو قال
لرجل اد زكاة مالي ولم يقل على ان ترجع ليس له ان يرجع فما الفرق قلت لان الزكاة لله من حقوق
الله تعالى بخلاف حقوق العباد فعلى هذا اذا استحق الباني الرجوع عليه بما انفق تكون العمارة لصاحب
الدار للاحتياج البدل والمبدل لرجل واحد وفي فتاوى قاضي خان حمام بين رجلين خاب قدره او حوضه او شيء منه
واحتاج الى المرمة فاراد احدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يواجرها القاضي لهما
ويرمها بالاجرة او ياذن لاحدهما في الاجارة والمرمة من الاجرة قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما
يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما وقال بعضهم القاضي ياذن لغير الآبي بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع
به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول ولو كان لرجل سفل وعلوه لآخر وانهدم السفل لا يجبر صاحب
السفل ان يبني سفله حتى يبني هو علوه الا ان يكون صاحب السفل هو الذي هدمه فحينئذ يجبر على بناء سفله لان
لصاحب العلو ان يلزمه بان يبني سفله كما كان قال في الذخيرة ما نصه الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله بنى
او هدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه فوت عليه حقا استحق فيكون مضمونا كما لو فوت
عليه ملكا الرابع اذا انهدم من غير ان يهدم صاحبه ففي هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل
لانه لو اجبر اما ان يجبر لحقه او لحق صاحبه ولا وجه الى ان يجبر لحقه لانه مالك السفل والمالك لا يجبر
على بناء ملكه اذا انهدم كما اذا لم يكن لاحد على هذا السفل علو ولا وجه الى ان يجبر لصاحبه لان حق صاحب العلو
في القرار كان من غير تعد وجد من صاحب السفل فلا يجب ان يعيده الى حقه كما لو كان الحق ملكا له واذا لم يجبر
بعد ذلك فيقال لصاحب العلو ليس لك الوصول الى حقك في العلو طريق سوى ان تبني السفل بنفسك فانه
ان شئت فابن السفل من مالك فاذا بنى السفل واراد صاحب السفل ان يسكن فيه كان لصاحب العلو ان يمنع
من ذلك حتى يؤدي قيمة البناء الى صاحب العلو ثم اذا ادى اليه قيمة بنائه يملك البناء عليه وكان له الانتفاع
بارضه وانما جاز له ذلك يملك البناء على صاحبه بغير رضاه لانه لا سبيل له الى نقض هذا البناء لان الباني
غير متعد في البناء بعد هذا اما ان يتملك صاحب البناء الارض او صاحب الارض البناء ويتملك البناء اولى لان
البناء تبع للارض والارض اصل ولهذا يملك البناء بالقيمة فقد اوجب على صاحب السفل قيمة البناء وانه جواب
ظاهر الرواية وذكر الخصاف هذه المسألة واوجب على صاحب السفل ما انفق صاحب العلو في بناء صاحب السفل
قال في الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فان سقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه
وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك والجذوع جمع جذع بكسر الجيم وسكون الذال
المعجمة بعدها عين وتجمع ايضا على اجذاع وهو سهم السقف والهرادي بالهاء والدال المهملتين قال
صاحب الفوائد هو ما يوضع فوق السقف امثال القصب او من العريض وعند بعض المشايخ الهرادي هو ما
يشد بالقصب على رؤوس الحيطان ويسمى في بلادنا بالمكعب وفي خلاصة الفتاوى ناقلا عن النوازل
رجل اراد ان يتخذ داره تنورا ليس لجاره ان يمنعه عن ذلك اذا كانت الارض صلبة لا يتأذى بضرره
الى جداره وان كانت رخوة ويتأذى بضرره الجدار له ان يمنعه وعلى هذا اذا جعل دكانه طاحونا
او جعلها للقصارة وعلى هذا اذا اراد ان يبني داره حماما او اصطبلا تنبيه الفقه في هذه المسائل ظاهر
فان الضرر مدفوع لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فرع ذكر بعض مشايخنا ان الجار ان جعل

العلف الى حائط جاره جاز له ان يتخذ داره اصطبلا وان يجعل حوافر الدواب الى حائط جاره لا يجوز لما فيه
من الضرر بحائط الجار ولو زرع الرجل داره بين الدور ارزا فليس لجاره منعه من ذلك وان تضرر ذكره
في التجنيس والمزيد وهي مشكلة فان في زرعه الارز في الدار ضررا بالجار بواسطة استقرار الماء عليه وجه الجواز
ان الارز لا يستمر مزروعا في الدار فضرره ليس بدائم ومدته قصيرة فاغتفر في المدة اليسيرة ما لا يغتفر في الكثير
خلافا للشجر فانها تزرع للبقاء غالبا فصل من كتاب المزارعة والمساقاة هما مفاعلة من الزراعة
والسقي والزرع ما استنبت بالبذر وقال بعضهم لا يسمى زرعا الا وهو غض طري وفي الاصطلاح المزارعة
المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والمساقاة المعاقدة على دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما
وجه مناسبة الكتابين بالقسمة ان الخارج في العقدين مما تقع فيه فذكرا عقيبها ثم اعلم ان العلماء
اختلفوا في اصل عقد المزارعة فكرهها ابو حنيفة وقال لا يصح وقال ابو يوسف ومحمد هو عقد جائز
وبقولهما يفتى وعليه اكثر اهل العلم كمالك والشافعي واحمد وجه قول ابي حنيفة ومن تبعه ما روى رافع بن
خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا
نافعا وطواعية رسول الله صلى الله عليه وسلم انفع قال قلنا ما ذاك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ما كنا نرى
بالمزارعة باسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة وهذه كلها احاديث
صحيحة متفق عليها المخابرة المزارعة واشتقاقها من الخبار وهي الارض اللينة وروى ابو داود باسناده
عن زيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او
ربع ولانها استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك
مفسد وجه القول بالجواز ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج
من زرع او ثمر متفق عليه وقد روي ذلك عن ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول الله صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع
وهذا امر صحيح مشهور عمل به رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا ثم اهلوهم
بعدهم فلا يجوز ان يدعى في ذلك نسخ وابو حنيفة رحمه الله حمل ذلك على انه كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح
وهو جائز لا انه مزارعة تفريع اذا ثبت ما ذكرناه من ان المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة جائزة عندهما فلو سقى
الاكار الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله عند ابي حنيفة لانه عنده بمعنى الاجارة الفاسدة وهذا
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه مثل اجر الارض والخارج في الوجهين لصاحب
البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما قلنا ثم لصحة المزارعة على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة
للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه الثاني ان يكون رب الارض والزارع من اهل العقد وهذا لا يختص بعقد المزارعة
لان جميع العقود لا تصح الا من اهلها الثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة
هي المعيار لها ليعلم بها والمراد بالمدة السنة والسنتان وما اشبه ذلك ولو كانت المدة يسيرة لا يتمكن فيها من الزراعة
او كانت مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا فسدت المزارعة لانه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت
وذكر ابو علي النسفي ان مشايخنا يقولون في الاجارة التي تعقد الى ستين سنة انه اذا

كان لا يتوهم حياة العاقدين الى تلك المدة غالبا فان كانا شيخين كبيرين او احدهما لم يجز وذلك وهذا لان
الغالب كالمتيقن وبعض مشايخنا جوزوا ذلك واليه مال الخصاف وكانه اعتبره بالنكاح فان من تزوج امراة
الى مائة سنة او الى مدة لا يتوهم حياتها الى تلك المدة فان النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية لانه نكاح موقت
وفي غير ظاهر الرواية يجوز وعن محمد بن سلمة ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة وتقع على سنة واحدة
اي على زرع واحد وبه اخذ ابو الليث رحمه الله الرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود
عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل الخامس بيان نصيب من لا بذر قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط
وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد السادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط رب عمله
الارض يفسد العقد لفوات التخلية السابع هذه الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة
في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد الثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر
معلوما اذا علمت ذلك فاعلم ان اركان المزارعة اربعة العمل والارض والبذر والبقر وتتصور
منها ستة اوجه اربعة تجوز على قول من يقول بجوازها واثنان غير جائزين احد الاوجه
الاربعة ان تكون الارض لواحد والعمل والبذر والبقر لواحد فانها تجوز عندهما لانه استئجار
الارض لواحد ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة الثاني ان تكون الارض
والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد فانها تجوز عندهما ايضا لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر
خياطا ليخيط بابرة الخياط الثالث ان تكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل وحده من آخر جازت
ايضا لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته الرابع
انفرد به ابو يوسف وهو ما اذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فانها باطلة في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله الجواز وجه قول ابي يوسف انه لو شرط البذر والبقر عليه جاز فكذا اذا
شرط وحده وصار كجانب العمل وجه ظاهر الرواية ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله فلم يتجانسا فتعذر
ان تجعل تابعة لها واما ما لا يجوز ان تكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر فانه لا يجوز
لانه تتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا
لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر
المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر فاتصل له باتصاله بارضه
واعلم ان هذه الصور مذكورة في الهداية والكافي وغيرهما وثم صورة سابعة وهي ان تكون البقر
وحده في جانب والارض والبذر والعمل في الجانب الآخر ولم توجد الرواية في هذه الصورة والقياس يقتضي
فسادها لو اجتمع اربعة انفس وقام كل واحد بواحد من الاربعة التي هي العمل والارض والبقر
والبذر هل تجوز هذه المزارعة او لا والجواب انه لا تجوز هذه المزارعة ذكره في البدائع لما روي ان اربعة
اشتركوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فابطل عليهم مزارعتهم واعلم ان هذا
الحديث ذكره صاحب المغني وهو ما رواه مجاهد في اربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال احدهم علي البذر وقال الآخر علي الارض وقال الآخر علي البذر وقال الآخر علي العمل

عمله

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم الزرع لصاحب البذر والبقي لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب
الفدان شيئا معلوما قال وحكم هذه المسألة حكم المسألة التي ذكرناها في صدر الفصل وهما فاسدان
لان موضع المزارعة على ان البذر من رب الارض او من العامل وليس هو ههنا واحد منهما ولا يثبت
شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك ههنا وليست اجارة لان الاجارة تقتضي مدة معلومة وعوضا معلوما فعلى هذا يكون الزرع لصاحب
البذر لانه نماء ماله وعليه اجرتهما لانهما دخلا على ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عاد الى بدله وبهذا لصاحبه
قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الراي يتصدق بالفضل والصحيح ان الكل لصاحب البذر ولا يلزمه
التصدق بشيء كسائر ماله وفي قاضي خان مانصه ان شرط في المزارعة التثنية على المزارع فسدت المزارعة وتكلم
الناس في تفسير التثنية قال بعضهم ان يكرب الارض مرتين ثم يزرع وانما تفسد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد
قال شمس الائمة السرخسي في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار
التي تبقى منفعتها بعد السنة انما تفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وقيل معنى التثنية ان يكربها
بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة لو زارع شخص لشخص على ارضه وسكتا عن اشتراط التبن لمن يكون التبن
اذا زرع وخرج الزرع واستحصد واخرج الحب من التبن وهل تكون هذه المزارعة صحيحة ام لا والجواب انهم
اختلفوا فيه قال قاضي خان واذا شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب
البذر القول الثاني ان يكون الحب والتبن بينهما ذكره قاضي خان عن بعض مشايخ بلخ القول الثالث عن
ابي يوسف انه لا يجوز وفي فتاوى قاضي خان ايضا مانصه وان شرطا ان يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهي
على ثمانية اوجه ستة منها فاسدة ووجهان جائزان اما الفاسدة احدها اذا شرطا ان يكون الحب للدافع
والتبن للعامل والثانية ان يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا شرطا ان يكون التبن بينهما
والحب للدافع والرابعة اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للعامل والخامسة اذا شرطا ان يكون
الحب بينهما والتبن للدافع ففي هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز
اصلا وعن مشايخ بلخ اذا شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف
والسادس اذا شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز وذكر صاحب القنية والمزارع بالربع لا
يستحق من التبن شيئا والمزارع بالثلث يستحق النصف لمكان التعارف قال والمختار في زماننا جواز انه لا
للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف اعلم ان صاحب المجمع ذكر في رواية القولين احدهما كونه لصاحب البذر
والثاني ان التبن بينهما فيما لم ينص عليه صاحب المتعاقدان ولانه تابع للحب لو انفسخت المدة وللمزارع في
الارض كراب هل يعطى اجره او يقوم له فالجواب انه ليس له ذلك في القضاء وفي الديانة ينبغي ان يعطي اجر
مثل عمله وبه يفتى قال في الفصل الثاني من مزارعة التتمة مانصه المزارعة لازمة من جانب من لا
بذر من قبله ومن جانب من عليه البذر غير لازمة قبل القاء البذر في الارض وبعد ذلك تصير لازمة حتى
ان من كان البذر من قبله يملك الفسخ قبل القاء البذر بعذر وبغير عذر ومن لم يكن البذر من قبله لا يملك الفسخ الا
بعذر واذا لم يكن البذر من رب الارض فالعذر من جهته ان يكون عليه دين لازم لا له الا من الارض
ويشترط لصحة الفسخ القضاء او الرضى على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة لا يشترط شيء من ذلك فان طلب

من

من القاضي ان ينقض المزارعة فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ولكن ينبغي لصاحب الارض ان يبيع الارض ثم يثبت الدين عند
القاضي فيمضي القاضي البيع وينقض المزارعة حكما فرع على هذا في كتاب المزارعة قال اذا لحق صاحب الارض الدين فان
كان المزارع لم يزرع كان لرب الارض ان يأخذها منه ويبيعها في الدين وان كان زرع ونبت ليس له ذلك ثم اذا لم يزرعها
المزارع حتى كان لرب الارض ان يأخذ منه ويبيعها على رواية المزارعة فان كان المزارع قد كرب الارض وسوى المسناة
ليس له ان يرجع على رب الارض بما انفق وهذا دليل على انه اذا انقضت مدة المزارعة اختار رب الارض اخراج الارض
من يد المزارع ليس للمزارع ان يرجع على رب الارض بما انفق في الكراب واصلاح المسناة هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب
فيما المزارعة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه قال مشايخنا هذا الجواب في الحكم اما بينه وبين ربه فيفتى بان يعطي
العامل اجر عمله ويطلب رضاه والفتوى فيها على الديانة وقد ذكر صاحب الهداية ولم يذكر جواز الديانة بل ذكر
جواز القضاء ووجهه ان المنافع انما تتقوم بالعقد والعقد هنا انما يتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج انعدم العقد
فلم يجب شيء وذكر الخاصي في الفتاوى الكبرى وقاضي خان في باب المسائل المختلفة رجل زرع ارض غيره فلما حصد
الزرع قال صاحب الارض كنت اجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذري فان القول قول
المزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده فيكون القول قول ذي اليد قال الشيخ امين الدين ينبغي ان يكون في
المسألة تفصيل وذلك بان يقال ان كان من عادة المزارع ان يعمل الارض مزارعة كان القول قوله وان كان من عادته
تساب صح ان يسلم نفسه اجيرا فيكون القول قول صاحب الارض وذكر في الفتاوى الكبرى مسألة تساوي هذه المسألة صورتها
رجل غرس على حافة نهر قريته بالة فعظمت والغارس في عيال رجل وجاء رجل يقول الرجل الشجر لي لانك
كنت خادمي في عيالي قال فان كانت البالة للغارس فالشجر له وان كانت للرجل فان كان الغارس في عياله
س يعمل هذا العمل فالشجر لصاحب البالة لان الظاهر يشهد له وان لم يكن يعمل مثل ذلك العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس
وعليه قيمة البالة لانه يهلك عليه البالة وكذا لو كان الغارس قلع البالة من ارض رجل وغرسها فهي للغارس
وعليه لصاحب الارض قيمة البالة يوم قلعها تنبيه البالة بالنا المثناة من فوق للاشجار كالبذر للخارج منه لان
الاشجار تخرج من البالة لانها تغرس فتعظم فتصير نخلا كما ان الزرع يحصل من البذر وفي مزارعة التتمة مانصه اذا
شرط على المزارع في المزارعة الحصاد والدياس والجذاذ ورفعه الى البيدر جازت المزارعة هكذا روي عن ابي يوسف
وهو اختيار مشايخ بلخ ويقولون بالجواز ايضا في شرط التنقية والحمل الى رب الارض اما اذا شرط ذلك على رب الارض لا يجوز
بالاتفاق هكذا ذكر شمس الائمة وعلى هذا القياس اذا شرط مؤنة الماء على المزارع في عقد المزارعة ينبغي ان يجوز
الحصاد بكسر الحاء وفتحها وتقال دراس وبعضهم ينكر انكر الله باس من كلام العرب والبيدر مكان يجمع فيه
الغلة تنبيه الاصل في ذلك ان كل عمل ليس هو من اعمال المزارعة اذا شرط فيها على المزارع او على رب الارض يوجب
ينبت صح فسادها وكذا لو شرط في المعاملة ما ليس من اعمالها يوجب فسادها واعمال المزارعة كل عمل ينمي ويزيد في
نفس الخارج او في جودة الخارج نحو الكراب واعمال المعاملة كل عمل له اثر في تحصيل الخارج او في الانماء نحو التلقيح وما
اشبه ذلك وما لا يكون بهذه المثابة فهو ليس من اعمال المعاملة والمزارعة ثم ما كان من اعمال المعاملة والمزارعة
يجب على العامل والمزارع من غير شرط الا الكراب وما لم يكن من اعمال المزارعة والمعاملة يجب عليهما وعلى
هذا قيل اذا ادرك الباذنجان والبطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما والحفظ على العامل والمزارع الى
الادراك وبعد ذلك عليهما فان شرط الجذاذ والحفظ على العامل والمزارع بعد الادراك ينبغي ان لا تفسد المعاملة

المعاملة لانه متعارف وعليه الفتوى كل ذلك مما اشار اليه صاحب التتمة **قال** في الهداية ما نصه وكذلك اجرة
الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل تفسد قال وهذا
الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات **وجه** ذلك
ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرطا ذلك في
العقد ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل **قال** في الهداية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي
هذا هو الاصح في ديارنا **فالحاصل** ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد
الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو
عليهما والمعاملة على قياس هذا اذا كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو اشترط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة
فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد **ولو** شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه
ولو اراد فصل القصيل او جداد الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد
بسرا فصار كما هو بعد الادراك وفي المزارعة من الذخيرة ما نصه **الوصي** اذا اخذ ارض اليتيم لنفسه مزارعة ذكر صورته
الفقيه ابو الليث رحمه الله انه لا رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة انها تجوز **قال والجواب**
عندي في المزارعة على التفصيل ان كان البذر من جهة الوصي يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى
لان الوصي يصير مواجرا لنفسه من اليتيم ولا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يكون خيرا لليتيم وان كان
البذر من الوصي كان مزارعة يعني صحيحة على قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله المزارعة فاسدة على كل حال **وايضا**
اذا كان البذر من اليتيم كان فيه استهلاك عين مال اليتيم ابتداء وهو غير جائز بخلاف العكس اذ هو استهلاك مال الوصي مالصر
وينبغي للوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة ان يكون الغبطة فيما اشترطه لليتيم على ما هو المعروف في سائر التصرفات
التي لليتيم لا سيما اذا كان التصرف مع نفس الوصي وعلى هذا ينبغي ان يجوز للوصي ان يعامل في اشجار اليتيم وللناظر
الوقف ان يزارع في ارض الوقف لنفسه اذا كان البذر من جهته وينبغي ان يجوز معاملته في اشجار الوقف ايضا
بخلاف الاجارة فانه لا يجوز ان يستاجره رض الوقف من نفسه لانها بيع المنافع وبيع مال الوقف من نفسه لا
يجوز **المساقي** لا يجوز له ان يساقي وان اذن له صاحب الشجر في المعاملة جاز فان قال له اعمل برايك او اذنت لك
ان تعمل وتعامل من شئت وما اشبه ذلك لان الدفع الى غيره اثبات الشركة في مال غيره بغير اذنه فلا يصح ذكره
في البدايع وتتمة المغني **وجه** عدم الجواز ان اعمال الناس تتفاوت ورب الارض رضي بعمل زيد لا بعمل غيره **المعاملة**
لازمة من الجانبين من جانب العامل وجانب رب الارض حتى لا يملك احدهما فسخها بدون رضى الآخر الا من عذر بخلاف
المزارعة فانها غير لازمة في جانب صاحب البذر ذكره في البدايع **اقول** يريد به ان صاحب البذر لو امتنع من
عمل المزارعة لم يجبر عليه لانه لا يمكنه ان يمضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره
بخلاف ما لو امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر وكذا المعاملة
لا يلحق العامل بالوفاء بالعقد ضرر وهما لازمان بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر ا ينفسخ به الاجارة فينفسخ به المزارعة
والمعاملة **قال** في البدايع ومن الاعذار التي في جانب العامل ان يكون سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمر

والسعف منه ومن الاعذار التي تنفسخ بها المساقاة والمزارعة الاعذار التي يفسخ بها الاجارة كموت احد
المتعاقدين اعتبارا بالاجارة **ووجهه** ان المنافع غير مضبوطة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة
كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زايد
لم يستحق به وهذا هو معنى العذر هنا **فصل من كتاب الذبائح والصيود** الذبائح جمع ذبيحة
ككريمة وكرائم وهي اسم لما ذبح والصيود جمع صيد مصدر صاد الرجل الطير وغيره يصيده صيدا والرجل صائد
وصياد وسمي ما اصاد به صيدا اما فعل بمعنى مفعول او تسمية بالمصدر **وجه** مناسبة ذلك لما قبله هو ان الذبائح
يحصل بها المقصود الذي هو الانتفاع باللحم والتغذي به في المآل مع اتلاف الموجود في الحال وهو ارهاق نفس
الحيوان كما ان المزارعة يحصل المقصود الذي هو الانتفاع بالخارج من الارض في المآل مع اتلاف الموجود الذي
هو البذر في الحال **وذكر** في المبسوط ولا باس بذبيحة المسلمة والكتابية لان تسمية الله تعالى على الخلوص يتحقق
من النساء كما يتحقق من الرجال وكذلك الصبي الذي يعقل ويضبط فهو من اهل تسمية الله تعالى على الخلوص ولهذا
صح اسلامه وان كان لا يعقل فلا خير في ذبيحته وذبيحة الاخرس حلال مسلما كان او كتابيا لان عذره ابين من عذر
الناسي فاذا كان في حق الناسي يقام عليه مقام تسميته ففي حق الاخرس اولى **وفي** قاضي خان لو كان مكان التسمية
الحمد لله او سبحان الله او الله اكبر يريد به التسمية جاز وان اراد به التحميد دون التسمية لا يحل **وذكر** في
المبسوط نظير ما ذكر في قاضي خان وزاد فيه فان اراد به التحميد دون التسمية لم يحل لان الشرط ذكر اسم الله
على الذبح بقصد التسمية حتى اذا عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لم يحل بخلاف ما قال ابو حنيفة
رحمه الله في الخطيب اذا قال عطس على المنبر فقال الحمد لله انه يجوز ان يصلي الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين
تنبيه هذا بناء على ما عرف من مذهبنا ان متروك التسمية عامدا ميتة لا يجوز اكله لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه فانه نهي عن اكله والنهي يقتضي التحريم ولحديث عدي بن حاتم الطائي حيث قال النبي
صلى الله عليه وسلم في آخره فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيره علل الحرمة بترك التسمية وقال
الشافعي يحل متروك التسمية لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم **ولانها** لو كانت شرطا للحل
لما كانت سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة **ولو** كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي
قال الذابح على الذبيحة بسم الله والله اكبر بالواو كره بل المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر لانه يقطع فور التسمية
ذكره في الذخيرة **ولو** ذبح شخص ولم يسم الله تعالى على الذبيحة وذكر التسمية غير الذابح لا يجوز ذلك ولم
يجز ذكرها على الذبيحة من غيره ولا يحل اكلها **لان** المراد من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
من الذابح فكانت التسمية مشروطة منه ذكره في البدايع **ومن** شروطها ان يريد التسمية على الذبيحة فان اراد
بها التسمية على غير الذبيحة لا فتتاح العمل لا يحل **وكذا** اذا حمد او كبر او هلل اراد به وصفه بالوحدانية لا
التسمية **ولو** وكل رجلا بالتسمية لا يصح التوكيل بها **قال وذكر** في القنية ما نصه وعن ابي عاصم العامري
ذبح للضيف شاة وسمى الله حل ولو ذبح لقدوم الامير او احد من العظماء وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان في الاول
الذبح لله والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فياكل منها وفي الثاني للتعظيم للامير لا لله ولهذا لا يضعه
عنده بل يدفعه لغيره ثم نقل عن غيره مثله **وقال** في البدايع الذكاة تارة تكون اختيارية وتارة اضطرارية
فاما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في اي موضع كان من ذلك الصيد او ما هو في معنى الصيد واما كان

كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدورا ولا بد من اخراج الدم لازالة المحرم وتطييب اللحم وهو الدم المسفوح فيقام السبب
مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود في الشرع من اقامة السبب مقام المسبب عند العجز والضرورة كما اقام السفر
مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجعا او متوركا مقام الحدث وكذلك ما ند من البقر والغنم اي ما نفر
منها شاردا على وجهه بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانها في معنى الصيد **وقد** روي ان بعيرا ند على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فاذا
ند عليكم شيء منها فاصنعوا به هكذا **وسوا** ند البعير او البقر في الصحراء او في المصر فذكاتهما العقر كذا روي عن محمد رحمه الله
لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر عليهما **اما** الشاة فان ندت في الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت
في المصر لم يجز عقرها لانه يمكن اخذها اذ هي لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدورا عليه فلا يجوز العقر وهذا لان العقر
خلف عن الذبح فالقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في التراب مع الماء وكذا ما وقع منها في قليب فلم يقدر
على اخراجه ولا على ذبحه وجرح فان ذكاته ذكاة الصيد لانه في معناه ذكر ذلك في البدائع **تنبيه** اعلم انما
ذكرنا من جواز العقر فيما ند مروي عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه
قال الشافعي واحمد ومسروق والحسن وعطاء وطاوس والشعبي والحكم وحماد والثوري وقال مالك لا يجوز
اكله الا ان يذكى وبه قال ربيعة والليث واحتج له بان الحيوان الانسي اذا توحش لم يثبت له حكم الوحش بدليل
انه لا يجب على المحرم اذا قتله جزاء ولا يصير الحمار الاهلي اذا توحش مباحا **ولنا** ما قدمنا من حديث رافع **قال** في الفتاوى
الكبرى للحاصي ما نصه بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل رجل يده في فرجها وذبح الولد حل وان جرح في غير
موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا لانه عجز عن الاختيار به **مسايل الصيد** لو رمى شخص سهما
على صيد فلم يصب ذلك الصيد الذي صوب عليه بل اصاب غيره حل الصيد ولا يضره كونه ما قصده **قال**
في كتاب الصيد من القنية ما نصه لو رمى صيدا فجرحه فطرح ومات في الماء لا يحل ولو رماه في الهواء فلم يصبه
فلما عاد السهم الى الارض فاصابه صيدا يحل لبقاء فعله اي فعل الصيد وهو الرمي **ولهذا** لو اصاب انسانا
حالة العود او ما لا يضمن اي ما اتلفه من نفس او مال **لو** رمى الصائد صيدا بسهم فاصابه ووقع على الارض
وصار بحيث لا يقدر على العدو ولكنه لم يمت ثم رماه مرة ثانية بسهم اخر فاصابه ومات لا يحل اكله لانه
بهذا قد صار اهليا وقد عجز بالفعل الاول عن الاستيحاش والطيران فذكاته بعد ذلك الذبح لا بالرمي بل
الرمي مثله موجب للحرمة وصار كما لو اخذه ثم رماه فقتله لم يوكل كذا اذا اثخنه **ونقل** في الفتاوى الظهيرية
عن شمس الائمة الحلواني ان هذا اذا علم انه مات من الرمية الثانية او لم يعلم من اي الرميتين مات اما اذا علم انه
مات من الرمية الاولى حل والعبرة لحين الحل وقت الرمي لكن ينبغي ان تستثنى منه مسالة وهي ما ذكره محمد رحمه الله
في الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد في الحل فلم يصب السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم في اثره
فاصابه السهم في الحرم ومات في الحرم او في الحل لا يوكل واعتبر وقت الاصابة **ولو** حفر رجل حفرة ليصيد بها
الصيود فوقع فيها صيد لحافر الحافر واخذ ذلك الصيد من تلك الحفرة لا يجوز له اخذه بل الصيد يختص بمن حفر
الحفرة من اجله فلو حفر حفيرة في ارضه فوقع فيها صيد فجاء اخر فاخذه كان الصيد للاخذ وان كان صاحب
الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد **وفي** فتاوى قاضيخان لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه
تدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان يحتال فيقدر على اخذه بغير صيد ويمسكه فاخذها رجل فان اتخذ ذلك

يجتمع فيها السمك فهو احق بها وان كان لغير ذلك فهو للاخذ **وفي** التتمة رجل هيا موضعا يخرج منه
الماء الى ارض له ليصيد السمك في ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في
ارضه ولم يذهب الماء الا انه قل حتى صار السمك يوخذ من غير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب
الارض ومن اخذ منه شيئا ضمنه وان كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيئا
فهو له **ولو** كان صاحب الارض حفر بئرا لا يريد به الصيد فوقع فيها صيد فهو لمن اخذه **تنبيه** يجب ان
يعلم ان الصيد يملك بالاخذ والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد
قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد به الاصطياد او لم
يقصد فاستعمال ما ليس موضوعا للاصطياد على قصد الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا فتعقل به صيد لا يملكه
صاحب الفسطاط الا اذا قصد بنصب الفسطاط الاصطياد **فاذا** ثبت هذا فنقول صاحب الارض يحفر البير
اذا لم يرد به اخذ السمك لم يصر اخذا للسمك بوقوع السمك فيه واذا هيا موضعا لدخول السمك فيه وصار يحال يوخذ ودخل السمك فيه صح
بغير صيد صار الذي هيا ذلك الموضع اخذا فلا يكون لاحد عليه سبيل **لو** صيدت سمكة من ماء نجس العين جاز اكلها
وان ارسلت فيه صغيرة حتى كبرت ثم حل اكلها **وذكر** في القنية **وجه** ذلك انه حلال بالنص وكونه يتغذى
بالنجاسة لا يمنع حله اذا ثبت حله بالدليل **وذكر** في مقطعات صيد الفتاوى الظهيرية ما نصه لو ان جديا غذي
بلبن الخنزير لا باس باكله لان لحمه لا يتغير **وعلى** هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما
روي ان الدجاجة تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه لا ان ذلك شرط **قال** والبعير اذا سقي
خمرا ثم نحر من ساعته حل اكله ويكره **وذكر** قبل ذلك ان الجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات بحيث انه
يتغير لحمها ويكون منتنا واما ما يخلط فيتناول النجاسات والجيف وغيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمه لا
باس باكله **وفي** القنية ما نصه جدي ارتضع ثدي الكلبة يحل اكله اذا ذبح بعد ايام والا فلا **وقال** ابن المبارك
في المرتضع بلبن الاتان اكرهه ويحل اكله **لو** وجدت سمكة طافية على وجه الماء فاخذت ووجد في بطنها سمكة
فان الطافية لا توكل وتوكل السمكة التي توجد في بطنها لان هلاكها كان بافة وهو ضيق المكان **ما يوجد** على الماء
من السمك ان كان ظهره عاليا على الماء يجوز اكله وان كان بطنه الى فوق لا يجوز لانه طاف دون الاول **ولو** وجد
بعض السمكة في البر وبعضها في البحر ان كان ما في البر اكثر مما في البحر يوكل وان كان ما في البحر اكثر مما في البر لا يوكل
وفي مقطعات الفتاوى الظهيرية اذا انحسر الماء عن السمكة ان كان الراس خارج الماء يوكل وان كان الراس في
الماء ان كان ما على الارض النصف او اقل يوكل وان كان اكثر من النصف لا يوكل **ثم الاصل** في اباحة السمك انما
مات بافة يوكل وما مات بغير افة لا يوكل فان ضربها صائد فقطع بعضها اكل **وكذا** اذا وجد في بطن الطافي
لانها ماتت بافة وهو ضيق المكان فتوكل **وكذا** اذا ماتت في الشبكة وهو لا يقدر على تخليصها **ولو** ماتت السمكة في الماء
لشدة برده او لشدة حره فيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فعلى قول ابي يوسف لا توكل وعلى قول محمد
توكل وقيل بالعكس وقيل على قول ابي حنيفة لا توكل وعلى قول محمد توكل **وجه** عدم الحل ان حرارة الماء وبرودته من
طبيعته فلا يوثر في اهلاك السمك **والجواب** ان فرض المسالة فيما مات بافة الحر والبرد ذكره في التتمة **وفي** مقطعات
الفتاوى الظهيرية وان مات السمك في الملح الماء او البرد فقد لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ لا باس باكلها لانها
ماتت بافة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها توكل قال الفقيه ابو الليث ما قاله عامة المشايخ احب لو

احمد الا اذا ماتت الحيتان بحر الجمد قيل ينبغي ان لا يكون باكلها باس لانها ماتت بآفة تنبيه هذا بنا على ان الطافي
من السمك لا يوكل عندنا وبه قال جابر وطاوس وابن سيرين والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ما القى
البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه رواه ابو داود من رواية جابر رضي الله عنه
وممن اباح الطافي مالك والشافعي واحمد واستدلوا بقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته
قلنا حديثنا خاص فيقدم عليه وهو محمول على غير الطافي ارسال البازي على الصيد شرط لحل صيده حتى لو
لو انفلت فصاد لا يحل صيده قال في الهداية اذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله
فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روى من حديث عدي ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل
بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين وفي
تتمة الفتاوى بازي تعلم اخذ صيدا فقتله ولا يدري ما حال البازي ارسله انسان ام لا ذكر في الاصل انه
لا يحل لان الارسال شرط ولم ينقطع بوجوده ولو اكل البازي من الصيد لا ينفسد الصيد ويحل ولو
اكل الكلب من صيده حرم وهاتان في الهداية وعامة الكتب وكذا اذا اكل الفهد من صيده حرم ذكره في التتمة
وحاصله انه اذا اكل منه البازي اكل واذا اكل منه الكلب والفهد لم يوكل عندنا وبه قال ابن
عباس واليه ذهب حماد والثوري والنخعي واحمد وفي قول الشافعي رحمه الله انه كالكلب في تحريم ما اكل منه
قياسا على سباع البهائم ولما روي عن الشعبي في حديث عدي بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
فان اكل الكلب والبازي فلا يوكل ولنا في الفرق بينهما ان التعلم فيهما شرط وتعلم الكلب هو ان يترك
الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعي وهذا التفسير ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل الضرب ليترك ونقل صاحب المغني اجماع الصحابة
رضي الله عنهم على ذلك وروى الخلال باسناده عن ابن عباس قال اذا اكل الكلب فلا تاكل واذا اكل الصقر
فكل فانك تستطيع ان تضرب الكلب ولا تستطيع ان تضرب البازي واما الخبر الذي رووه فلا يصح لانه من
رواية مجالد وهو ضعيف تنبيه واما الكلب فمن يروى عنه انه لا يوكل صيده اذا اكل منه ابن عباس وابو
هريرة وبه قال عطا وطاوس والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير وابو بردة وعكرمة والضحاك
وابو ثور والشافعي في قول واحمد في اصح الروايتين عنه وفي رواية عنه يباح صيده وان اكل منه وبه قال
مالك واحتجوا بعموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وبانه صيد جارح فابيح كما لو لم ياكل فان اكل يحتمل ان
لفرط جوع او غيظ على الصيد ولنا قوله عليه السلام في حديث عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكل مما امسك عليك قلت وان قتل قال وان قتل الا ان اكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني اخاف
ان يكون انما امسك على نفسه متفق عليه تنبيه اخر شرط ترك الاكل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاث
مرات وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان ما دون الثلاث لا يتحقق الاحتمال لانه في المرة الاولى والمرتين يحتمل
ان تركه لشبع فاذا ترك ثلاثا صار عادة لان الثلاث مدة الاختيار كما في مدة الامهال والخيار وعنه
ابي حنيفة حتى يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر بالثلاث وهذه رواية عنه وجه هذه الرواية ان
المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سماع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو الاصل في جنسها قال
الشريف ابو جعفر وابو الخطاب من اصحاب احمد يحصل مرة ولا اشتراط التكرار لانه تعلم صنعة فلا يعتبر

فيه التكرار كسائر الصنائع فروع او صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يوكل هذا الصيد لانه
علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات واما الصيود التي اخذها من قبل فما
اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز ان كان في المفازة بعد ثبتت الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في بيته يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان الاكل لا يدل على الجهل لان الحرفة تنسى لان
فيما احرزه فقد مضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله بخلاف غير المحرز لانه لم يحصل المقصود من
كل وجه لبقائه صيدا لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه جهل من الابتداء لان الحرفة لا ينسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود فصار كتبدل
القاضي قبل القضاء ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه
وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم
قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي منه لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره
وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا
افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهش الصيد
فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل
من الصيد اولا ولو القى ما نهشه ثم اتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة
فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره ولانه لما نهش البضعة ولم ياكلها قد
يكون انما نهشها ليضعف الصيد فقطع بضعة منه فاكلها قبل الاخذ يدل على جهله وبعده لا وفي البازي لغات
باز وبازي فبازي وزن القاضي يعرب اعراب المنقوص والجمع بزاة كقاض وقضاة والثانية باز وزن
باب فيعرب بالحركات ويجمع على ابواز كباب وابواب وعلى بيزان وعلى هذه اللغة فاصله بوز تحركت
الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا قال الزجاج والباز يذكر ويونث فيه ولو اطلق الصحن عصفورا
وقال ملكته لمن يجده جاز ولو اعتقه ولم يقل ملكته لواحد اختلفوا فيه بعضهم قال يجوز اعتاق الطير
وبعضهم قال لا يجوز فلو اعتقه ثم وجده المعتق مع غيره جاز له اخذه منه لبقائه على ملكه كنثر الرمان فان
من القاه ثم وجده مع انسان يجوز له اخذه قال في تتمة الفتاوى اذا ارسل صيده فاخذه غيره بقي على ملكه حتى
لو اخذه انسان كان للاول ان يسترده لان هذا الارسال ليس دليل الاباحة وهذا دليل على انه اذا ارسل
وهو حلال لا يكون مختارا في الارسال كان اباحة حتى لو اخذه يملكه ولا يكون للاول ان يسترده وسوى شيخ
الاسلام بين هذا وبين ما اذا رمى رجل قشر الرمان او نواه فجاء انسان وجمعه واخذه انه لا يملكه وذكر في كتاب
اللقطة رمى قشرا او نواه فاخذه انسان يباح له الانتفاع ولا يملكه حتى لو جاء الاول كان له ان ياخذه فعلى
قياس ما ذكر في اللقطة ينبغي ان لا يملك الاخذ الصيد الذي ارسله المالك فاذا في القشر والنوى كلام
والمختار في الصيد انه لا يملكه وهل يحل ارسال الصيد حكي عن السير انه لا يحل مطلقا اما اذا ارسله مبيحا
لمن ياخذه ففيه اختلاف المشايخ وفي المنتقى قال ابو حنيفة لا باس بان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا نبذه
صاحبه وهو قول ابي يوسف قال ابو يوسف وانما يجوز الالتقاط اذا كان شيئا يسيرا لا ثمن له ولا يضمن
الناس واذا كان كثيرا له ثمن لم يلتقط ثم اذا كان شيئا يسيرا حتى كان له الالتقاط كان لصاحب

السوى ان ياخذ ذلك منه بعد الالتقاط وان كان الالتقا على الطريق دليل الاباحة لان الاباحة لا تسقط
ملك الغير وهذا يدل على جواز عتق الطاير ما رواه ابو منظور عن عمر عن عامر اخي الخضر قال ابو داود
قال النفيلي وهو الخضر لكن كذا قال انا لبلادنا اذ رفعت لنا رايات والوية فقلت ما هذا قالوا
هذا لوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته وهو جالس تحت شجرة وقد بسط له كسا وهو جالس عليه
وقد اجتمع اليه اصحابه فجلست اليهم قال فذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسقام والامراض
فقال ان المومن اذا اصابه سقم ثم اعفاه الله تعالى منه كان كفارة لما مضى من ذنوبه وموعظة له
فيما يستقبل وان المنافق اذا مرض ثم اعفي كان كالبعير عقله اهله ثم ارسلوه فلم يدر لم عقلوه ولم ارسلوه
فقال رجل ممن حوله يا رسول الله وما الاسقام والله ما مرضت قط قال قم عنا فلست منا فبينا نحن
عنده اذ اقبل رجل وعليه كسا وفي يده شي قد التف به فقال يا رسول الله اني لما رايتك اقبلت فمررت
بغيطة شجر فسمعت فيها اصوات فراخ طاير فاخذتهن فوضعتهن في كساي فجاءت امهن فاستدارت على راسي
فكشفت لها عنهن فوقعت عليهن فلففتها معهن بكساي فهن معي فقال ضعهن فوضعتهن فابت امهن الا لزومهن
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعجبون لرحمة ام الافراخ على افراخها قالوا نعم قال والذي
بعثني بالحق لله ارحم بعباده من ام الافراخ بفراخها ارجع بهن حتى تضعهن من حيث اخذتهن وامهن معهن
فرجع بهن اخرجه ابو داود فيدل ذلك على جواز عتق الطاير والاده واما وجه عدم الجواز فبنا
على ما مر على ان واجده لا يملكه فيكون فيه تسليط الغير على ما لا يستحق اكله وحكي عن بعض الايمة الحلوا
انه كان اذا اتى بفرخ الحمام يحبسهما من فقير ثم يشتريها منه ويأكلها احتياطا وهذا بنا على ان حكم الحمامات
التي توجد في الامصار ومثلها لا يكون وحشيا الحاقه حكم اللقطه لو كان البغل وهو المتولد من الفرس والحمار
امه رمكه وابوه حمار حل اكله على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل عنهما بالكراهة ولو كان العكس بان كان ابوه
من الخيل وامه من الاتن لا يحل وفي الفتاوى الظهيريه لحم الفرس مكروه عند ابي حنيفه رضي الله عنه واختلفوا
في تفسير الكراهة فقال بعضهم كراهة تنزيه وقال بعضهم كراهة تحريم واما البغل فلحمه مكروه على كل
حال وعندهما كذلك ان كان الغالب على الاتان وان كان الحمار قد نزى على الرمكه فقد قيل يكره وقيل لا يكره هكذا
في الذخيره وجه الحل ان ماء الفحل مستهلك في رحم الانثى فاعتبرت ولذلك كان الولد يتبعها رقا وحرية
ولحم الفرس حلال عندهما والمتولد من الحلال حلال وجه الكراهة ان الولد يتولد من اخلاط الماين فاورث كراهة
قال قتادة البغل الانثى من الحمار وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل تنبيه قال صاحب الفوايد ينبغي ان يكون الكراهة في اكل لحم
البغل كراهة تنزيه وقال الشيخ امين الدين ومن ارتكب ذلك والمروي عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه
حرام الا انه لم يجد فيه نصا قاطعا فلذلك لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي يوسف وابي حنيفه هو الى الحرام
اقرب فكيف يقول انه كراهة تنزيه ولذلك كرهه ابو حنيفه رضي الله عنه لحم البغل كراهة تحريم وعن الاسبيجابي
الصحيح كراهة تنزيه قال لانه مكروه في كتاب الصلاة وسوى بينه وبين ... ما يوكل لحمه وحكى الشيخ الامام
سيف الدين عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مبرورا في هذه المسلة فرايت ابا حنيفه رضي الله عنه
في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واعلم ان العلما اختلفوا في اصل المسله في حل لحوم الخيل فكرهه

ابو حنيفه وبه قال الاوزاعي وابو عبيد رضي الله عنهم واباحه ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد
وابن سيرين وروي عن ابن الزبير والحسن وعطا والاسود بن زيد وبه قال حماد والليث وابن المبارك
وابو ثور قال سعيد بن جبير ما اكلت شيا اطيب من معرفة برذون وجه قولهم حديث جابر رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهليه واذن في لحوم الخيل وقالت اسما نحرنا فرسا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلناه ونحن بالحديبية متفق عليه ولانه حيوان طاهر مستطاب ليس بذي
ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الانعام وجه قول ابي حنيفه ومالك رضي الله عنهما قول الله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلاها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن
بادناها وحديث خالد بن الوليد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام عليكم الحمر الاهليه وخيلها
وبغالها وايضا هو اله لارهاب العدو وتكره اكله احترامًا له ولهذا يضرب له سهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل
الة الجهاد واما هو اهلي ذو حافر فاشبه الحمار الاهلي وهو حرام لحديث جابر ... قال ابن عبد البر روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الحمر الاهليه علي وعبد الله بن عمر والبرا بن عازب وعبد الله بن ابي اوفى ورواه ... كلهم
باسانيد صحاح حسان لا يجوز الانتفاع من الميتة بغير اهابها ولا ان يطعم الكلب لحمها وحرمها لان النبي عليه السلام
لما مر بشاة ميمونة قال هلا استمتعتم باهابها فلم يجوزوا الانتفاع منها بغيرها ذكره في القنيه لو وثب
كلب على عنز فجاء بولد راسه راس كلب وباقيه يشبه العنز هل يوكل ولا فالحكم فيه انه يختبر ويقدم اليه تبنا
ونباتا ولحما فان اكل اللحم فهي كلب لا يجوز اكلها ولا شي منها وان اكلت من النبات فهي شاة لان الكلاب لا تاكل
التبن والنبات فيقطع راسها الذي يشبه الكلب ويرمى ويوكل باقيها لما غلب على الظن انها عنز وان اكلت هذا
وهذا فالطريق في اختبارها ان تضرب فان صوتت صوت الكلب لا يجوز اكلها وان صوتت صوت العنز فهي عنز توكل ويرمى
راسها كما مر فان صوتت الصوتين فالطريق في اختبارها ان تذبح فان ظهر لها كرش فهي عنز توكل عدا راسها لان
الكلاب ليس لها كرش وانما لها امعا وان ظهر لها امعا فتطرح جميعها وانما قال فتطرح لما مر ان الميتة لا يجوز الانتفاع
بها ولا اطعامها الكلاب ذكره في الفتاوى الظهيريه فصل من كتاب الاضحية هي اسم لما يضحى والاضحية
يقال اسم لما يذبح في ايام مخصوصة بنية القربة لله تعالى وفيها لغات ضم الهمزة في الاكثر والجمع اضاحي وضحية
ويجمع على ضحايا مثل عطية وعطايا واضحاة والجمع اضحى مثل ارطاة وارطى ومنه عيد الاضحى والاضحى يونثه وقيل
يذكر ذهابا الى اليوم قاله الفرا وجه ذكر الاضحية عقيب الذبايح لاشتمالها على الذبح واراقة الدما وفي
الفتاوى الظهيريه والانثى من الابل والبقر افضل من الذكر والذكر من المعز والضان افضل اذا كان موجوا
اي مرضوض الانثيين اي مدقوقهما وفي فتاوى قاضي خان نحوه وجه ذلك ما صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين املحين اقرنين موجوين ولا ريب ان ما فعله عليه السلام افضل وايضا فلحم الذكر من الضان والمعز اطيب من
لحم الانثى والانثى من البقر والابل اطيب لحما من الذكر وهو المقصود لقوله تعالى ومن يعظم شعاير الله فانها من
تقوى القلوب قال ابن عباس تعظيمها استسمانها واستعظامها واستحسانها ولان الاطيب منها اعظم
اجرا واكثر نفعا قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون التضحية بالفرد من الضان او المعز اولى
من التضحية بالسبع من الابل والبقر الهم الا ان يكون ذلك السبع اغلا ثمنا واكثر لحما من الواحد منهما وفي
الذخيره الشاه افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم واذا كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع

البقر اولى والاصل في هذا انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما اولى فاذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولى اذا ثبت هذا فنقول سبع العجل اكثر ثمن وكذلك قيمته افضل من خصي بخمسة عشر وان كان الخصي اطيب لحما وان استويا في القيمة والعجل اكثر لحما فالعجل افضل وكذا الكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت النعجة اكثر قيمة او لحما فهو افضل وجه كون الفرد اولى من السبع عند استوا ان اراقة الدم مقصودة في الاضحيه والمفرد يتقرب باراقته كله بخلاف السبع وجه كون السبع اولى اذا كان اعلى او اكثر لحما ومتى كان اكثر لحما كان انفع للفقرا واوسع والتوسعة في ذلك اليوم مندوب اليها وهذا بنا على ان سبع البدنة يجزي عن الواحد وان البدنة عن سبعه وهو مذهب جمهور العلما وروي عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعايشة وبه قال عطا وطاووس وروي عن ابن عمر انه قال تجزي نفس واحدة عن سبعه وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في الجزور عن عشره والبقرة عن سبعة رواه ابن ماجه ووجه قول الجمهور حديث جابر رضي الله عنه قال نحرنا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعه والبقرة عن سبعة لسنزل فيها؟ رواه مسلم وهذان الحديثان حجة على القوم القايلين بان الجزور عن عشرة والقايلين بان البدنة لا تجزي الا عن واحد وما رووه من حديث ابن عباس فهو في القسمة لا في الاضحيه الخنثى لا يجزي في الاضحية والتي يشترط فيها فلو اراد انه يجوز الاضحية بها ولا ? لا ما يمنع من الجواز ذكره في القنيه تنبيه فيه اشارة الى ان الخنثى يكون في البهايم خلافا لمن قال ان الخنثى لا يكون في غير بني ادم وحكى الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله انه وجد بقرة خنثى وجه عدم الجواز على ما ذكره صاحب القنية انه لا ينضج في الطبخ وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر اما ان يكون ذكرا او انثى وعلى كل تقدير الاضحيه بها وجه اجزا المشروطة فيها انه ليس بمانع شرعي وبعض الناس يقول ان تنام صوف الدابة يدل على سمنها وطيب لحمها وفي مسايل متفرقة من قاضي خان رجل وجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الاثر جا بالاضحيتين وفي الفتاوى الظهيرية قال الصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه ما فيه من جنسه ايجاب والمراد بالاثر ما ورد ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين ولا شك انه عليه السلام لا يفعل الا الافضل فكان في نذر الزيادة عليهما نذرا بخلاف فعله عليه السلام وصار كمن نذر بالله على ان يحج حجة الاسلام مرتين حيث لا يجب عليه الا حجة الاسلام فقط فان حجة الاسلام لا يجب في العمر الا مرة الاولى ان يذبح الانسان اضحيته بيده وان كان لا يقدر على الذبح ولا يحسنه وكل غيره به ويفوضه اليه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه وكذا جا عن ابي حنيفة رضي الله عنه تنبيه قوله لان النبي عليه السلام ذبح بنفسه يريد به ما صح ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين اقرنين املحين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما ونحر البدنات التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة بيده ولان فعله قربة وتولي القربة اولى من الاستنابة فيها فان استناب فيها جاز لان النبي عليه السلام استناب من نحر باقي بدنه بعد ثلاث وستين وهذا لا اعلم فيه خلافا بين العلما ويستحب ان يحضر ذبحها لما روي في حديث ابن عباس الطويل واحضروها اذا ذبحتم فانه يغفر لكم عند اول قطرة من دمها وروي ان النبي عليه السلام قال لفاطمة رضي الله عنها احضري اضحيتك يغفر لك باول قطرة من دمها وفي قاضي خان رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب

في الذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو تركها احدهما لا تحل الذبيحة وكذا علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا يحل اكله وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم واحدة واحدة واضجعها وذبحها وترك التسمية وظن ان تلك التسمية تجزيه لا يحل وكل انسانا ان يضحي بالذبح لاضحيته فذبح الوكيل الاضحية وترك التسمية عمدا فانه يجب عليه قيمتها ويشتري به المؤكل اضحية غيرها ان كانت ايام النحر باقية فيضحي بها ويتصدق وليس له ان ياكل منها ولو كانت ايام النحر مضت تصدق بالقيمة على الفقرا ولا يؤخر الى قابل ليشتري بها اضحية ويذبحها ذكره قاضي خان وجه تضمينه انه اتلف اضحيته تعمدا فيضمن قيمتها وجه كونه يشتري بالقيمة غيرها الوجوب الباقي في الذمة وجه عدم التاخير والتصدق بالقيمة على الفقرا انه لما تعذر صرف الواجب انتقل الى بدله وهو التصدق بالقيمة وفي الذخيرة سئل نصير عمن يضحي عن الميت قال يصنع به كما يصنع في اضحيته يريد به انه يتناول من لحمه كما يتناول من لحم اضحيته قيل له الاجر عن الميت قال الاجر للميت والملك للمضحي وبه قال محمد بن سلمة وابن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل وفي فتاوى الفضلي انه سئل عن الاضحية عن الميت بغير امره فقال ثابت من علمائنا انه لا يتناول والرواية في الاجناس وصورتها نحر ناقة عن سبعة واحدهم ميت ذبح عنه ورثته نصيبا لسته ياكلون ونصيب الميت لا ياكلون ورثته ويتصدق به قال القاضي ركن الاسلام علي السغدي وعن مشايخ بلخ انهم تناولوا منه وهذا لان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولو كان على الذابح واحدة سقطت عنه اضحيته ولو كان الذبح بامر الميت قال لا يتناول من لحمه وعن مشايخ بلخ انه يتناول قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يتناول وفي الواقعات للحسام الشهيد مامور به رجل ضحى عن الميت جاز بالاتفاق وهل يلزمه التصدق بالكل تكلموا فيه والمختار انه لا يلزمه لان الاجر للميت والملك للمضحي ثم ذكر بعد ذلك رجل ذبح عن ميت فهذا على وجهين اما ان ذبح بغير اذنه او بامره ففي الاول يتناول من لحمه وهو المختار لان الذبح حصل على ملكه والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح اضحية واجبة سقطت عنه وفي الوجه الثاني لا يتناول وهو المختار لان الاضحية تقع عن الميت وفي قاضي خان رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت اوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على ان يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال نفسه بغير امر الميت له ان يتناول منه ولا يلزمه ان يتصدق به لانها لم تصر ملكا للوارث بل الذبح حصل على ملكه فرع ذكر قاضي خان رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز سوا كان بامره او بغير امره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الامر بدون ملك الامر والملك للامر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لا من الامر ولا من نايبه وانما للميت ثواب الدم ولو ضحى شخص عن الميت وتصدق بجميع اللحم كان افضل من ان يتصدق عنه بقيمة الاضحيه وفي الذخيرة قال خلف سالت محمدا عن الاضحية عن الميت اي افضل ام الصدقة ان تصدق بجميعها فالصدقة افضل وسيل ابو نصير عمن يضحي ويتصدق بلحمه عن ابويه قال يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه فيجوز وجه كون الاضحية افضل حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما عمل ابن ادم يوم النحر عملا افضل احب الى الله تعالى من اراقة دم وانه ليأتي يوم القيامة بقرونها واظلافها واشعارها وان الدم ليقع من الله تعالى بمكان قبل ان يقع على الارض فطيبوا بها نفسا رواه ابن ماجه

وفي قاضيخان وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم اشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل ينبغي ان يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بامره جاز ايضا
وفي الفتاوى الظهيرية مثله وذكر فيها ايضا ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين
الشاتين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله اوكر
تصرف الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها وفي الفتاوى الظهيرية غني ضحى بشاتين
عن نفسه كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة
يكون لحما ولا تصير اضحية تطوعا وفي خلاصة الفتوى ضحى بشاة واحدة يكتبه ولو ضحى باكثر فالواحدة
فريضة والثانية تطوع وقال بعضهم لحم والمختار انه لا يجوز كلاهما وجه كون الزائد لحما انه غير واجب
فيصير لحما وجه كونه تطوعا ما صح من حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين املحين اقرنين
موجوئين فلما ذبحهما قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابرهيم حنيفا وما انا من المشركين ان
صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اللهم منك ولك عن محمد
وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح رواه ابو داود رحمه الله تعالى قال في المبسوط وان كان للصبي مال فقال بعض
مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي من ماله عند ابي حنيفة رضي الله عنه على قياس صدقة الفطر والاصح انها لا تجب
وليس له ان يفعله من ماله لانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال الولد كالعتق وان كان المقصود
التصدق باللحم بعد اراقة الدم فذلك تطوع غير واجب ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع قال في الكافي ورد
ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وقال في الهداية وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه
من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه
لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم
جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل
كله وقال صاحب الفوائد والصواب ما قاله شمس الائمة السرخسي في المبسوط ولو كان الاب
غنيا ولا مال للطفل هل يجب على الاب ان يضحي عنه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجب عليه وفي
ظاهر الرواية لا يجب وقال في الهداية وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده الصغير وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة
الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في
القرب ان لا تجب على الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان كان يجب صدقة الفطر وقال قاضيخان
وليس على الرجل ان يضحي عن اولاده الكبار وامراته الا باذنهم وفي الولد الصغير عن ابي حنيفة روايتان في
ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب ان يضحي عن
ولده وولد ولده الذي لا اب له والفتوى على ظاهر الرواية ولو وهب رجل لرجل شاة فضحى بها الموهوب
له او ذبحها لمتعة او جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة جازت الاضحية والمتعة وعن ابي يوسف
رحمه الله لا يصح رجوع الواهب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة
ان يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه ان يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء وجه

الاجزا

الاجزاء ان المقصود اراقة الدم وقد حصل وجه جواز الرجوع انها هبة لاجنبي ليس فيها ما يمنع الرجوع
فيجوز الرجوع وجه ما روي عن ابي يوسف من عدم الرجوع ان احد الموانع قد حصل اما القربة وهو في
معنى الخروج عن ملكه او بالذبح وهو في معنى الهلاك وجه التصدق بقيمة المذبوح في جزاء الصيد خلاف
المتعة والاضحية ان الاراقة المجردة لا يكتفى فيه وفي منتقطات الظهيرية ما نصه وان وكله ان يشتري
له شاة للاضحية فاشترى عنزا يجزي في الاضحية ولزم الامر لان الشاة اسم جنس يتناول الضان والمعز
وان وكله ان يشتري له شاة للاضحية فاشترى الوكيل او استاجر انسانا حتى قادها بدرهم لم يلزم الامر من الكراء ه
شيء وذكر قاضيخان وزاد فيه وان وكله ان يشتري عنزا فاشترى شاة من الضان لا يلزم الامر ولو
الفرق ان اسم الشاة يطلق على الضان والمعز ولو وكله بان يشتري له شاة للاضحية يطلق اسم المعز
على الضان وفي الفتاوى الظهيرية ما نصه ولو وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء
او حمراء او بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الامر وان وكله بان يشتري له كبشا اقرن اعين
للاضحية فاشترى كبشا اجم ليس اعين لا يلزم الامر لان هذا مما يرغب فيه الناس للاضحية بخلاف ما مر
تنبيه الاقرن هي ذات القرون بخلاف الجماء يقال كبش اقرن وشاة قرناء وكبش اجم وشاة جماء وجه
عدم الضمان اذا خالف في الالوان ان الناس لا يعتبرون مثل ذلك في البقر بخلاف العيون والقرون وينبغي
انه اذا امره ان يشتري له شاة بيضاء فاشترى سوداء ان لا ينفذ للامر لانه لون اضحية رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولانه احسن الالوان وما كان احسن لونا ينبغي ان يكون افضل قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دم عفراء عند الله ازكى من دم سوداوين وقال ابو هريرة رضي الله عنه دم بيضاء
عند الله ازكى من دم سوداوين ويجزئ الصمعاء بالصاد والعين المهملتين اي صغيرة الاذنين والحولاء
والفقماء بالفاء والقاف وهي التي سقط مقدم اسنانها والقعصاء بالعين والصاد المهملتين والقاف وهي الملتوي
قرنها ولا يجزئ العجفاء والعجف الضعف والعمياء والعوراء والعرجاء والسكاء بالسين المهملة وهي التي
لا اذن لها خلقة والجذاء بالجيم والذال المعجمة قال مطهر الدين هي التي تقطع لبنها من آفة اي يبس
ضرعها والهتماء بالتاء المثناة من فوق وهي التي لا اسنان لها والابتر مقطوع الذنب ذكر ذلك في
الهداية وفي الظهيرية وفي جواز الاضحية بالاربعة فانه لا يتعلق بها نقص فكانت مجزئة واما العجفاء والعوراء
والعرجاء التي لا تمشي الى النسك والمريضة فانها لم تجز لما روى البراء رضي الله عنه قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها
والعجفاء التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي ومعنى لا تنقي اي ليس بها نقي اي مخ في عظامها اي لشدة
هزالها ونحفها والنقي المخ تتمة لا تجزئ لانه لا لحم فيها وانما هي عظام مجتمعة واما العمياء والعوراء البين
عورها اي التي انخسفت عينها وذهبت فالنقص فيها ظاهر وان كان العور غير انخساف العين فانها لا ترى
المرعى فلا يحصل لها الشبع فتكون مهزولة فهي اسوأ حالا من المريضة وكذلك العرجاء فان عرجها يمنعها من لحوقها
الغنم فينقص رعاها فينقص لحمها واما السكاء فلما روي عن علي رضي الله عنه قال امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن رواه ابو داود والنسائي واذا كان مقطوع اكثر الاذن
لا تجزئ لعدم اكثر الاذن اولى ولان الاذن عضو كامل ماكول فنقصانه للاضحية عن تفويته

من بارض

واما الجذاء فهي كالمريضة وذلك لما في المرض من تنقيص اللحم وافساده واما الجرباء ان كان الجرب يهزل
اللحم لا يجوز وان كان في الجلد ولا ينقص اللحم يجوز واما الهتماء فانها لا تتمكن من الرعي وسبقها الغنم فتكون
مهزولة وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزأ واما
الذنب فلانه عضو كامل ملحق بالاذن ومتى ذهب الاكثر يعتبر كما لو ذهب الكل وان بقي الاكثر جاز لان
له حكم الكل بقاءً وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة
رحمه الله في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الاذن او الذنب او الالية الثلث او اقل جاز وان
كان اكثر لم يجز لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضى الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم
فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال في مسح الراس وكثير من الاحكام ويروى الثلث لقوله
صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من
النصف اجزأه اعتبارا للحقيقة وهي اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت ابا حنيفة بقولي
فقال قولي كقولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون
النصف مانعا روايتان عنهما كما في الكشاف لنصوص عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين تيسر
وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا
راته من مكان علم عليه ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا راته من مكان علم عليه ثم ينظر
الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف ومما يدل على ان قطع الاكثر
مانع حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي
بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قلت لابي اسحق ما المقابلة قال تقطع طرف الاذن قلت فما
المدابرة قال تقطع من مؤخر الاذن قلت فما الخرقاء قال تشق الاذن قلت فما الشرقاء قال تشق اذنها السمة رواه
ابو داود والنسائي فهذا يحمل على ما اذا كان المقطوع هو الاكثر لان اشتراط السلامة من اليسير يشق اذ لا يكاد
يوجد وفسر ابن الاثير في النهاية الخرقاء بانها التي في اذنها ثقب مستدير والشرقاء المشقوقة الاذن باثنتين

فصل من كتاب الكراهية

قال المستغني الكراهية لغة ضد الرضى والارادة ثم اعلم — واما معنى
ان اصحابنا رحمهم الله ترجموا لهذا الباب بلا ترجمة ففي الهداية وشرح الطحاوي والجامع الصغير ترجموا له
بلفظ الكراهية وفي الايضاح والتحفة والتتمة وفتاوى قاضي خان وكثير من كتب الاصحاب بلفظ الحظر والاباحة
وفي المبسوط والذخيرة وغيرهما بلفظ الاستحسان والمعنى في ذلك لان مسائله ليست من جنس واحد
فان فيها ما هو مكروه وفيها ما هو ممنوع عنه وفيها اباحة واستحسان وجه مناسبة ذلك بالاضحية
لان مسائل كل واحد منهما من اصل او فرع يرد فيه الكراهية جز الصوف في الاضحية وحلب اللبن ه
الشعر الذي يوجد في معا الابل والغنم يستخرج منه ويغسل غسلا انه يطهر بالغسل يجوز بيعه واكله
خلافا لما يوجد في لحمة البقر فانه لا يجوز اكله ذكره في خلاصة الفتوى تنبيه في قوله لا يجوز اكله اشارة الى
انه يجوز بيعه للطيور والدواب كما في الزيت المتنجس يجوز بيعه للاستصباح وفيه لانا ان قلنا لا
يمكن طهارته لتخلل النجاسة فيه لشدة حرارة الحشى دون البقر لم يجز اكله لا للدواب ولا للطيور فان
الاشياء النجسة لا يجوز ان تغذى بها الحيوان كما ان الميتة لا يجوز ان تطعم للكلاب ولا يجوز ان

سقي الخمر لدابته ويكره اكل الدرياق ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ويجوز
بيعه قال في القنية في باب التداوي قال الطبيب الحاذق لعليل لا يندفع علتك الا باكل القنفذ
او الحية او ما يحصل منه الحية لا يحل له اكله وعن ابي يوسف قال كان ابو حنيفة رحمه الله يكره الترياق
لان فيه شيئا من الحيات ويجوز بيعه لغلبة الحلال وعن الحسن بن علي انه اسقى جارية من جواريه الترياق
تنبيه اعلم ان الترياق على اقسام منها ما فيه من لحوم الافاعي ومنها ما ليس فيه من لحوم الافاعي والذي
فيه من لحوم الافاعي او من شيء محرم وهو الذي كرهه ابو حنيفة وجه الكراهة قول النبي صلى الله عليه وسلم
ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها ولحم الحية حرام عند جمهور العلماء لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وقال مالك الحية حلال اذا ذكيت لقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ولنا
ايضا قوله عليه السلام خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم وعد منها الحية مكان الفارة في بعض روايات هذا
الحديث ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها لان الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واما القنفذ
فرخص فيه الشافعي والليث بن سعد وابو ثور ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال هو خبيثة من الخبائث ولانه ياكل الحشرات والترياق بكسر التاء ويجوز ابدال التاء دالا وطاء
مهملتين لتقارب المخارج ووزنه تفعال بكسرها لانه من ذي الجياب وهذا ينبغي ان يكون عربيا
وهو دواء يعالج به من السموم وغيرها ويكره اكل ستة اشياء من الشاة وهي الغدد والانثيين
والمثانة والحيا يعني القبل والمرارة لحديث مجاهد رضي الله عنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة
الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والدم اذا ثبت هذا فاختلف الاصحاب في هذه الكراهة
فذكر صاحب البدائع انها كراهة تحريم وذكر صاحب القنية انها كراهة تنزيه وجه الاول ذكر الدم معها
والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث
وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة والمروي عن ابي حنيفة انه قال
الدم حرام واكره الستة لان حرمة الدم ثبتت بدليل مقطوع به وهو قوله تعالى او دما مسفوحا
او لحم خنزير وانعقد الاجماع ايضا على حرمته وفي القنية انه كراهة تنزيه وترغيبه واللحم الذي طبخ معه
الجنب امراة او رجلا يكره له الاكل والشرب قبل غسل يديه وفيه بخلاف الحائض وذكر قاضي خان
والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع وجه عدم الجواز في الجنب انه يصير الماء مستعملا لا فاقا لمشرع فلا يجوز
استعماله وجه الجواز للحائض لما فيه من المشقة لانه لا يمكنها رفع الحدث ما زال الدم جاريا والله سبحانه اعلم لو
نتن اللحم حرم اكله بخلاف الزيت واللبن والدهن والسمن فانها اذا نتنت لا يحرم اكلها ذكره صاحب القنية
وجه حرمة اللحم دونها ما اتفق عليه الاطباء من ان اللحم اذا انتن كان اكله مضرا بخلافها والانسان يحرم
عليه ان يلقي نفسه الى الهلاك او ياكل ما هو موذ له وهل يحرم ذلك اللحم بالنتن الظاهر انه لا يحرم قال
في القنية المرق اذا انتن لا ينجس ولو وقع في اللحم دود او نتن فهو طاهر لو وقعت في قدر فيها لحم نجاسة فان
اللحم يغسل ويؤكل ويراق المرقة فلو كانت المرقة تغلي حال وقوع النجاسة فيها فان اللحم يحرم ايضا فالحاصل
ان المرقة في كل حال تنجس واللحم ان كان في حال الغليان يحرم والا فلا ذكره في منية المفتي تنبيه قال
صاحب الفوائد وكذا يجب ان يكون الحكم فيما اذا وقعت النجاسة في الطبيخ وهو في الزبدية او القصعة

ووجه الثاني [illegible]

دليس هو على النار فان اللحم يغسل ويوكل قال الشيخ امين الدين ينبغي انه ان كان تمادى الحال على
النجاسة حتى دخلت في اجزاء اللحم والكبة لا يوكل وان غسل وان خرجت النجاسة على الفور من غير ان
يمضي عليها وقت يمكن تخللها في اللحم فلا باس بما قاله وهذا التفصيل في غير حالة الغليان اما في حالة الغليان
سوا طالت المدة او قصرت لا يوكل فانه تخلل النجاسة بسرعة لا يمكن الاحتراز عنها والمراد غليان الما
اذا تواتى جماعة لوضع كل منهم زاده ليأكلوا منه وكان اكلهم متفاوتا حتى ياكل بعضهم اكثر من بعض جاز
ذلك لان مثل ذلك مغتفر عادة ولا ينظر فيه الا من لا خلاق له ولكن لا يجوز لبعضهم ان يحمل منه شيئا
فان مثل ذلك لا يغتفر عادة ولا تسمح النفس به ولا ينبغي للرفيق ان يفعله الا ان ياذن له ذكره في خزانة
الاكمل سن للاكل ان يبتدئ اكله بذكر اسم الله وان يختمه بذكر الحمد لله وهذا اذا كان الاكل
من الحلال واما اذا كان الاكل من شي حرام فلا والاثار الواردة في ذلك كثيرة منها ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال كل امر لا يبدا فيه ببسم الله فهو اجذم وروي بذكر الله وروي بحمد الله وفي فتاوى
قاضي خان ولو كان شيا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله لا باس به
وفي فتاوى قاضي خان ما نصه واذا ان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة وعلم ان صاحبه لا يرضى به لا
يحل له ذلك وان علم انه يرضى بذلك فلا باس وان استنبه لا يتناول ولا يعطي سائلا وان ناول سائر الطعام
الى من كان ضيفا معه على الخوان يكلوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يفعل ذلك ولا يحل لمن اخذ ان ياكل
بل يضعه على المائدة ثم ياكل من المائدة واكثرهم جوزوا ذلك لانه ماذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان
على المائدة ان يعطي انسانا دخل هناك لطلب انسان او لحاجة اخرى وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المائدة
وعبده وكلبه وستون ذكره في التجنيس والمزيد الا انه جعل القياس عنده ان لا يجوز وفي
الاستحسان يجوز وذكر في الواقعات والتجنيس والمزيد وقاضي خان وغيرها وهذه عبارة الواقعات
مسلم دعاه نصراني الى داره ضيفا له ليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما جرى بينهما من جهة
التجارة حل له ان يذهب لان فيه ضربا من البر وقد ندبنا الى البر في حق من لا يعاملنا في الدين
حنيفه لا فرق من اهل الذمة في ذلك لانهم لا يعاملونا في الدين قال الشيخ امين
الدين اقول وهذا اذا كان يعلم ان اكثر ماله من حلال اما اذا كان اكثره من حرام
فانه لا يجوز كما لو كان رب الضيافة وكان اكثر ماله من الحرام فانه لا يجوز اجابته ولا اكل
ضيافته ولا قبول هديته ولا باس بلبس اللولو للبالغ والصغير ذكره في سنية المفتي قال
صاحب الفوائد وكذا ينبغي ان يكون الحكم في بقية الجواهر كالبخش والياقوت والزمرد وانواع الجواهر
قال الشيخ امين الدين اقول يحتاج في اباحة لبس الجواهر الى نقل صريح لتعارض الادلة في جواز لبسه
فانا ان قلنا حرمة لبس الفضة والذهب على الرجال لنفاستها اقتضى ذلك عدم جواز لبسه وقد يجاب
بانها لا يعرف نفاستها ولا يدركها الا خواص الناس فلم يكن في لبسها كسر قلوب الفقرا وكذلك ان قلنا
ان حرمة الذهب والفضة لما فيهما من الزينة والخيلا فينبغي ان لا يجوز لا باس بلبس التكة من الحرير
والزر الحرير والعروة في اللباس سوا كان كبيرا او صغيرا كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي
عن محمد انه نص على جواز زر القميص وعروته وعن ابي يوسف انه نكر الجواز في الحرير قال في المنتقى

بلغ

عن محمد رحمه الله لا باس ان يكون عروة القميص وزره حريرا وهو كالعلم في الثوب ومعه غيره فلا باس
وان كان وحده كرهه واكره تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان معه غيره فالمقصود لا يكون مضافا اليه بل يكون
هو تبعا في اللبس والمحرم لبس الحرير وفي القنية وتكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان
كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق وذكر في شرح القدوري للزاهدي ما نصه لا تكره التكة الحرير وعن
ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير وجه مطلق الكراهة اطلاق التحريم في حديث ابي موسى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث
حسن صحيح وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه
في الدنيا لم يلبسه في الاخرة متفق عليه وجه اباحة نحو ما تقدم من لبس التكة والزر والعروة ما روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحرير الا في موضع اصبعين او ثلاث او اربع رواه مسلم وابو داود
والترمذي وقال حديث حسن صحيح وجه تفصيل محمد ان زر القميص صغير لا يدخله حرير كثير فيكون كالعلم وفي
قاضي خان ما نصه الصحيح انه لا باس بالتختم باليشم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يتختم بالعقيق وذكر
في خزانة الاكمل ما نصه ويكره التختم بالحجر الذي يقال له اليشب وكذا بالحديد والصفر والشبه بيا... من تحت وبعدها
... قال في المذهب اليشب حجر يميل الى الصفرة تتخذ منه خاتم ... وهي البيشب ... منه
ابيض وما هو اغبش اللون من السواد وذكر صاحب القنية نقلا عن بعض الكتب ما نصه لبس الحرير فوق ... د
انما لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل بدنه صورة وابو داود
المعنى يعني الملبس قال رحمه الله هذا تنصيص على جواز لبس الحرير حائلا ثم ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكره لبس
الحرير اذا لم يتصل بدنه حتى لو لبسه من فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شي اخر
حشو او كانت جبة بطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله رفي هذا رخصة عظيمة في موضع
عم به البلوى لكن قال هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب ولم اجده في سوى هذا ثم رمز لبعضهم فقال
ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان عليه جبة
من حرير فقيل له في ذلك فقال ما ترى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال ان الصحيح مما ذكرناه ان الكل
حرام وفي الجامع الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النسا
ايضا ونهاية الفقها على انه حل للنسا دون الرجال الاستناد الى وسادة الديباج قال في القنية ما نصه
استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس ثم رمز لبعضهم وقال لا يكره الاستناد الى الوسادة من الديباج
وجه د للدار الاستناد لا يعد لباسا الا ترى انه لو استند الى الوسادة وهو محرم لم يضع ذلك لانه ليس بلابس
الديباج ثوب سداه ولحمته ابريسم ويقال هو معرب لو وكل شخصا ليشتري له امة بعينها فاشترى له
الوكيل امة وحاضت عنده كان حيضها عند الوكيل كحيضها عند الموكل حتى انه لا يحتاج الى حيضة اخرى بل يكفي
تلك الحيضة التي حاضتها عند الوكيل في حق الاستبرا قال في المبسوط ما نصه وان اشتراها من عبد تاجر له
فلا استبرا عليه ان كانت حاضت حيضة بعد ما اشتراها العبد ولا دين عليه لان المولى ملك رقبتها من وقت
اشتراها العبد وحاضت بعد ذلك فيكفيه ذلك من الاستبرا كما لو اشتراها له وكيله فحاضت في يد الوكيل حيضة
وان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة في القياس كذلك ولكنه استحسن

يكون صح

يكره صح

ديباج

فقال عليه ان يستبرئها بعد ما يشتريها من العبد وجه عدم وجوب الاستبراء اذا حاضت عند الوكيل ان الشرى ينتقل
من الوكيل الى الموكل عقيبه وقد حاضت عنده فلا يحتاج اليه في الحل مرة اخرى لانه قد علم الاستبراء عند نائبه فكان
كما لو كان عنده لو كان لرجل امرأتان او جاريتان او امرأة وجارية او اكثر مما يحل له كلهن لا يحل له ان يجامع احدى
المرأتين ولا احدى الجاريتين وزوجته تنظر ذكره في القنية ولو وطئ الزوجة بحضور الامة لا بأس ذكره الزاهدي
في شرح القدوري عن الشيخ الامام ابي بكر قال الزاهدي في شرح القدوري انه لا بأس بالوطء ومعه قوم نيام
قال في باب المياه من التجنيس والمزيد في آخر مسائل الحمام ما نصه غمز الاعضاء في الحمام مكروه لان الخادم ربما يفعل
بالشهوة وهذا اذا كان من غير ضرورة فلا بأس به قال ويكره للانسان ان يتنور وهو جنب لما روى خالد بن
معدان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تنور قبل ان يغتسل جاءته كل شعرة فتقول يا رب سله لم ضيعني ولم يغسلني
وينبغي ان يتولى طلي عورته بيده دون الخادم هو الصحيح لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتولى طلي عورته بيده اذا
تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا من فوق الثياب ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال
الزاهدي في شرح القدوري واختلف في غمز الرجل جلد الرجل من فوق الازار في الحمام فقيل يجوز اذا كان الازار كثيفا
وبه اخذ الحلواني والاختيار تركه ومس ما تحت الازار على ما تعتاده الجهلة في الحمام حرام وفي قاضي خان لا يغمز
الرجل في الحمام لان الخادم ربما يفعل عن شهوة وان كان ذلك لضرورة فلا بأس وذكر في التجنيس والمزيد ما نصه
دخول الحمام بالغداة ليس من المروءة لانه اظهار ما يجب اخفاؤه واسراره ولانه تخل بصلاة الجماعة قال الشيخ امين
الدين ومنع ان يدخل الحمام قبل طلوع الفجر ليستتر ولئلا تفوته صلاة الجماعة والمراد ما بين صلاة الفجر الى طلوع
الشمس ولو كشف ازاره في الحمام ليغسله وبصره لا اثم عليه لانه لا يمكنه تطهيره الا بالعصر ولا اثم للناظر
المعكد ذكره الامام الاستيغني ويراد الكشف في الموضع المعتاد فيه لذلك وذكر في عيون الكرابيسي ما نصه اذا
عصر ازاره في الحمام وليس له ازار آخر فلا حرج عليه ولكن يصب الماء عليه بكفيه قال وروي عن ابي يوسف
لو اراد الاغتسال لا يتجرد دون الازار وان كان منفردا ذكره وينقل انه اذا كان في بيت وحده ومامن
دخول الناس بعذر فقد اثبت في المنال اختلافا فوجه جواز حل ليعصر لانه امر ضروري لاجل تطهيره فلا
بد منه وفي عدم جوازه خطر عظيم وهو مدفوع بالشرع وجه عدم جواز الحل عمومات النهي عن كشف العورة
ويلزم من حله كشفها قيل يستحب للرجل ان يحلق رأسه في كل جمعة وبعضهم بعينه للجواز قاله في التجنيس والمزيد
ولا اعلم وجه الاستحباب الا ان يقصد اصلاح المزاج من حيث الطب قال والحلق الرأس فيه كل جمعة
والحلق ما اصلح تاك نفعه وليكن الحلق في الحمام فانه انفع للاجسام وروي عن علي رضي الله عنه كان يحز
شعره وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك موضع شعرة لم يصبه الماء فعل به كذا وكذا
من النار قال فمن ثم عاديت شعري قاله ثلاثا رواه ابو داود واحمد وغيرهما باسناد حسن وفي التجنيس
والمزيد المرأة اذا حلقت رأسها فهذا على وجهين اما ان حلقت لوجع اصابها او تشبها بالرجال ففي الاول لا بأس
به وفي الثاني يكره لانها ملعونة وفي قاضي خان رجل وقت لتقليم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قال ان
كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا
كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى

وزيادة ثلاثة ايام قال واذا قلم اظافيره او جز شعره يستحب له ان يدفن ذلك الشعر والظفر المجزوز فان
رمى به فلا بأس فان القاه في الكنيف والمغتسل كره وذكر في شرح القدوري للزاهدي ما نصه ويستحب
ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة والافضل يوم
الجمعة فلو لم يفعل ففي خمسة عشر يوما فان لم يفعل فلا عذر له في تركه ذلك فيما وراء الاربعين ويستحق
الوعيد وفي قاضي خان انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال حلقت رأسي فخطأني الحجام في ثلاث منها لما ان
جلست قال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن واردت ان اذهب بعد الحلق
فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته جوز القمار الذي يكسبه بعض المقامرين من بعض لا يجوز شراؤه لانه
فعل حرام ولا يثبت الملك للذي يقامر كل ذلك من التجنيس والمزيد فلو كان يشتري الرجل لاولاده
الجوز في العيد ليلعبوا به لا على وجه القمار فلا بأس به ذكره ايضا في التجنيس والمزيد لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه
كان يشتري الجوز الذي يلعب به الصبيان في يوم العيد ويأكل منه هكذا نقل يدل على جوازه قال وهذا
اذا لم يكن على سبيل المقامرة اما اذا كان فهذا صنع حرام ونحوه في قاضي خان والدليل على حرمته القمار
قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والميسر هو القمار
كانت العرب تعانيه وهو حرام باجماع الامة ويكره بيع اربعة اشياء الطين الذي يؤكل والخاتم الحديد
والخاتم النحاس والشيء الكبير المصور على صورة حيوان من الحيوانات وذلك لما في اكل الطين من الضرر
وما في استعمال البقية من الخطر لما ورد في الخبر من قوله عليه السلام ان الحلال بين والحرام بين وبينهما شبهات
فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك ان
يقع فيه الا وان لكل ملك حمى الا وان حمى الله محارمه الا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله
واذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب رواه البخاري ومسلم وفي شرح القدوري للزاهدي ولا يتختم الا
بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على النعمان بن بشير
خاتما من ذهب فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان يدخلها فالقاه واتخذ خاتما من حديد ودخلت
عليه فقال ما لك اتخذت حلي اهل النار قبل ان يدخلها فرمى به واتخذ خاتما من صفر فقال اجد منك ريح
الاصنام فقلت كيف اصنع فقال اتخذه من الورق ولا تزد على مثقال وقيل يجوز من الحجر الذي يقال له اليشب
ويجعل الفص الى الكف بخلاف النسوان وانما يختم القاضي او السلطان لضرورة الختم والترك افضل في حق
غيرهما والمعتبر الحلقة دون الفص حتى يجوز من حجر فاذا ثبت ما قلنا وما رويناه من عدم جواز اللبس ثبتت
كراهة بيعها وصنعتها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما ادى الى ما لا يجوز لا يجوز الا ان المنع من البيع اخف
منه في اللبس لان الحديد والصفر ينتفع بهما في غير اللبس وطين الاكل ينتفع به الصوف ونحوه وفي الواقعات
ديباج الكعبة اذا صار خلقا لا يجوز اخذه لكن للسلطان ان يبيعه ويستعين به على امر الكعبة وما يبيعه
بني شيبة في زماننا من ستور الكعبة ان كان بعوض لهم من جهة السلطان جاز ذلك لانهم خدام الكعبة وينبغي
ان يجوز الشراء منهم وهذا اذا كانت الكسوة يشتريها الامام كل سنة من ماله اما اذا كانت من
من بيت المال ان لم يكونوا مستحقين للاخذ شيئا من بيت المال بوجه ما والا لا يجوز لهم الاخذ والبيع
يجوز الكذب في اربع صور في الصلح ودفع الظلم وارضاء الزوجة وحالة القتال لاجل الظفر بالعدو وذكر في

لعله بنو

تتمة الفتاوى بلا نية منها ولم يذكر دفع الظلم وذكره في غيرها **الاصل** في الجواز ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل
كذب مكتوب لا كذب الرجل في الحرب فانها خدعة وكذب المرء بين الرجلين ليصلح بينهما وكذبه على امرأته
ليرضيها وفيه ايضا عن ام كلثوم رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس الكذاب الذي
يصلح بين الناس فينمي خيرا او يقول خيرا متفق عليه **فلا تصور** لا تعد غيبة احدها اذا ذكر الشخص معايب
الشخص على طريقة الاهتمام له الصورة الثانية اذا اغتاب اهل قرية او بلد لان المقصود بعضهم ولم يعين
الثالثة اذا اغتاب شخصا بغير الناس بلسانه وبيده الاولى والثالثة في القنية والواقعات والثانية في
التجنيس والمزيد **تنبيه** اعلم ان الغيبة تباح في اكثر من هذه المواضع منها لو قصد شخص مصاهرة قوم جاز للشخص
ان يعرف من يقصد مصاهرتهم بما فيه ومنها لو كان شخص سيء الاعتقاد جاز تحذير من يجتمع به من سوء اعتقاده ومنها
لو اشتكى شخص ظلامته الى حاكم وحكى له ما ظلمه خصمه ومنها لو كان الشخص متظاهرا بالافعال القبيحة ولا يستتر عنها
ولا يؤثر عنده اذا قيل فلان يفعل كذا وكذا ومنها اذا كان المستغاب مجهولا لا يعرف ان يقال شخص يفعل كذا وكذا
ولم يسمه لانه لا تصير هذه غيبة لعدم تعيينه لها **وفي** القنية اعتاد المرور في الجامع يأثم بذلك ويفسق
ونقل قبل ذلك دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذي قصده وقيل يصلي ثم يتخير في الخروج
ثم رمز لبعضهم وقال ان كان محدثا يخرج من حيث دخل **لو** علم الاطفال القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التاديب
ثم رمز لبعضهم وقال انما لا يجوز التاديب اذا كان باجر وينبغي ان يجوز بغير اجر **واما** الصبيان فقد قال صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعليم في دكان المسجد قال هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا
لم يضر بالعامة **وجه** عدم جواز المرور لان الجامع لم يبن لذلك وانما بني للصلاة وذكر العلم وقراءة القرآن **وجه** عدم
جواز تعليم الصبيان ما يبدو منهم من العفاشة والقذارة وعدم الاحترام والتشويش على المصلين وكل ذلك مما ينبغي
ان تصان المساجد عنه قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع اي تحترم **لو** قام شخص اجلالا لشخص فبعضهم
قال لا يجوز ذلك الا في اهل العلم **وفي** القنية ولا يكره قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما له
وفي مشكل الآثار والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فان لم يحب
القيام وقاموا له لا يكره لهم اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له
اما في حق غيره لا يجوز **قال** الشيخ امين الدين وفي عصرنا ينبغي ان يستحب ذلك لما يورث تركه من الحقد والبغضاء
والعداوة لاسيما اذا كان ذلك في مكان قد اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه انما هو في حق من يحب
القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم وكون رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفعل مع اصحابه ولا فعلوه
معه لا يدل على كراهته لانه لم يكن من عادتهم وقد ورد قوموا لسيدكم **اختلف** مشايخنا في جواز نقل
الميت للدفن فيما زاد على الميلين فقال بعضهم يجوز النقل مطلقا قبل الدفن وبعده بعدت المسافة او قصرت
اوصى بذلك او لم يوص وقال بعضهم لا يجوز ان ينقل بعد الدفن مطلقا الا ان تكون الارض مغصوبة او تشغله
لشفعة وقبل الدفن يجوز من مسافة ميلين فما دونهما ولا يجوز اكثر من ذلك **وصاحب** الفوائد نظر انه
يكره قبل الدفن فيما زاد على الميلين ولم يشر فيه الى اختلاف المشايخ فيه ونظر انه يحرم بعد الدفن **قال**
بلا خلاف ثم في كل من الفصلين الاختلاف انما قبل الدفن فقال شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا يكره كذا نقله عنه صاحب الفوائد **ونقل** في الغاية عن الجوامع امرأة مات ولدها في الغربة

قيام

ودفن هناك والام لا تصبر عنه لا ينبش ولا ينقل الى بلدها وعليها ان تصبر **قال** ويجب ان يدفن حيث مات
في مقابرهم وان نقل ميلا او ميلين فلا بأس به وقيل ما دون السفر وقيل لا يكره السفر ايضا **وعن** عثمان رضي الله عنه
انه امر بقبور كانت عند المسجد ان تحول الى البقيع وقال توسعوا في مسجدكم وقيل لا بأس في نقله وعن محمد
رحمه الله انه اثم ومعصية **ونقل** الفقيه ابو الليث في سير العيون عن محمد بن الحسن انه قال احب الينا ان
يدفن القتيل والميت في المكان الذي مات في مقابرها ولكنا لا نقول وان نقل ميلا او ميلين فلا بأس به **قال**
الفقيه ابو الليث وان نقل الى بلد لا يكون آثما **لما** روي في الخبر ان يعقوب النبي عليه السلام مات بمصر
فحمل الى ارض الشام **وذكر** ان موسى عليه السلام حمل تابوت يوسف بعد ما اتى عليه زمان الى ارض الشام من ارض
مصر ليكون عظامه مع عظام آبائه **وذكر** ان سعد بن ابي وقاص مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة
فحمل على اعناق الرجال الى المدينة **فرع** قال قاضي خان سئل ابن رستم رحمه الله عن رجل حفر قبرا في غير ملكه
ليدفن فيه ميتا له فدفن فيه غيره فانه لا ينبش ذلك القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حفرة اخرى فدفن فيه
امر باخراج الميت وان تسوى بالارض فيزرع فيها **ونقل** صاحب الفوائد عن الحاوي للمقدسي انه قال استماع
القرآن اثوب من قراءته **وفي** واقعات الحسام الشهيد ما نصه اذا علم الصبي حسنات قبل ان يجري عليه القلم
كصلاة ونافلة او غيرها كان الثواب له لا لابويه قال لانه ليس للمرء الا ما سعى فلو علمه الوالد كان له ثواب
التعليم **وجه** المسألة الاولى ان القارئ يشتغل بحفظ القرآن ومتشابهه وادابه ولا يمكنه ان يتدبره بمعانيه
كما يتدبره السامع فكان ثواب السامع بهذا الاعتبار اكثر قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن ام على قلوب
اقفالها **وايضا** فقد قال تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان كان الامر للوجوب فلا
ريب ان فعل الواجب افضل واكثر ثوابا واجرا **وجه** حصول الثواب للطفل ما اشار اليه في الواقعات وقال
الله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره فاذا فعل الصغير خيرا فلا بد وان يره وقال تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الاوفى فدل على انه ليس للانسان الا ثواب عمله وان ثواب
عمله يوفاه ما فضل الوفا **وفي** قاضي خان رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن
وهو افضل من صلاة التطوع وتعلم الفقه اولى من تعلم باقي القرآن **وفي** منية المفتي ما نصه تعلم ما وراء قدر
الحاجة من القرآن افضل من صلاة التطوع لا يحفظ القرآن على الامة فرض وتعلم الفقه اولى من ذلك لان
تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين اولى **وذهب**
بعض الشافعية الى ان فرض الكفاية اولى لانه يؤدي الفرض عنه وعن غيره فكان اكثر اجرا **وقد** ورد
احاديث كثيرة تدل على فضل العالم على العابد وما ذاك الا لاتصافه بالعلم منها ما رواه الترمذي
ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له رجلان عالم وعابد فقال صلى الله عليه وسلم فضل العالم على العابد كفضلي
على ادناكم ثم قال ان الله تعالى وملائكته واهل السموات والارض حتى النملة في جحرها ليصلون على معلم
الخير **وعنه** صلى الله عليه وسلم انه قال من خرج يطلب بابا من العلم ليرد به باطلا الى حق او ضلالا الى هدى كان
عمله كعبادة اربعين عاما ذكره المزوجي في الغاية **وذكر** عن ابن مسعود رضي الله عنه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب العلم يحدث به الناس ابتغاء وجه الله اعطاه
الله اجر سبعين نبيا والاحاديث في هذا المعنى كثيرة جدا وصنف الحافظ ابن عبد البر

لعله نبشوا

وعن ابي يوسف رحمه الله ان الميت اذا دفن في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك مخير

مطلب العالم افضل من العابد

كما اكره ان يصل اهل العلم وسماه الجامع **فروع** لو سمع القارئ الاذان كان الافضل له ان يسكت عن القراه
ويسمع الاذان **ولا** ينبغي للرجل ان يسلم على القاري لئلا يشتغل عن القراه فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب
رد السلام على القاري وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه ابي الليث **ولو** ان رجلين تعلما علما احدهما
ينبه ان يعلمه الناس والاخر ينبه ان يعمل كان الاول افضل لان منفعة تعلم الخلق اكثر فكان
افضل **وذكر** قاضي خان رحمه الله لان يتذاكر اهل العلم ساعة خير من احياء ليلة **وعن** ابي نصر الدبوسي
في رجل يكتب العلم وبجنبه رجل يقرا القران ولا يمكنه الاستماع مع الكتابة ولا اثم عليه فالاثم على
القاري **وذكر** منها ايضا فيمن يكتب من الفقه او يكرر منه وعنده يقرا القران لا يلزمه الاستماع لان
النبي صلى الله عليه وسلم دخل على اصحابه في المسجد وفيه حلقتان حلقة في مذاكرة الفقه وحلقة في **قراءة**
القران فجلس في حلقة مذاكرة الفقه ولو لزم الاستماع لما فعل ذلك **وفي** الفقيه صبي يقرا في البيت
واهله يشتغلون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراه والا فلا وكذا قراءة الفقه
عند قراءة القران **مسئلة** كره المشايخ للمدرس ان يقول في اخر الدرس والله اعلم ونحوه قوله صلى الله على
سيدنا محمد للاعلام كذلك وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يسبح ويهلل والتاجر عند فتح القماش واكثروا
ذلك **قال** صاحب القنيه في باب القراءة والدعاء قال ما نصه يقول عند تمام ورده من القران او غيره
والله اعلم او صلى على محمد اعلاما بانتهايه يكره **تنبيه** في قوله اعلاما اشارة الى انه لا يكره قوله لغير
الاعلام **قال** في التجنيس والمزيد ما نصه حارس يقول لا اله الا الله او يقول صلى الله على محمد ياثم
لانه ياخذ لذلك ثمنا بخلاف العالم اذا قال في المجالس صلوا على النبي والغازي يقول كبروا فانه يثاب ونحوه في
فتاوى قاضي خان **وجه** الكراهه ان القايل اذا قصد بذلك الاعلام بالفراغ يكون قد اخرجه عن موضعه المقصود
له اللفظ وهو نسبة العلم الكامل الى الله تعالى واستعمله ولم يرد به موضوعه فكره له ذلك **وهذا** عند كثير من
العلماء والمدرسين غافلون عنه صار ونحوهم جاريه باستعماله عند ختم الدرس واراده الفراغ منه **فلو** قال
العالم ذلك عند ختم الدرس ولم يرد به الاعلام بالختم بل اراد به ان الله تعالى اعلم بصحة ما قاله من فساده او جوابه
ان لا يكره له ذلك واما الاعمال بالنيات **وفي** قاضي خان ما نصه رجل له سلعة فاراد ان يستخرجها ويخاف الموت
قال ابو يوسف رحمه الله ان كان نعل ذلك احد يجي فلا باس بان يفعل لانه يكون معالجه ولا يكون متعرضا للهلاك
وفيه ايضا اذا اراد ان يقطع اصبعا زايدة او شيا اخر قال يعتبر ان كان الغالب النجاة فهو في سعة من ذلك
تنبيه في لو خاف الهلاك لبقائها هل يجب عليه قطعها ولو لم يقطع حتى مات هل ياثم ينبغي في الوجهين ان لا ياثم
وقد ذكر قاضي خان ما تقارب ذلك قال ما نصه رجل استطلق بطنه او رمدت عينه فلم يعالج حتى اضعفه
ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه **ولو** انه جاع ولم ياكل وهو قادر على الاكل كان اثما وفرض عليه ان ياكل مقدار
قوته **ولو** ان رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب غلبك الدم فاخرجه فلم يفعل حتى مات لم يكن اثما لانه لم يتيقن
ان شفاءه فيه **فهذا** يدل على انه اذا تيقن الشفا فيه ولم يفعله ياثم **لو** اراد الرجل ان يسافر في يوم الجمعة
فلا باس له بذلك ما لم يفوته وقت الاداء فلو فوت الوقت المقرر للاداء امتنع من السفر ولا يجوز له السفر قال في
اختلاف الفقهاء للطحاوي نقلا عن السير الكبير على ما نقله عنه صاحب الفوايد ما صورته قال اصحابنا
لا باس بالسفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده وقد قال احب له ان لا يخرج بعد طلوع الفجر وليس بحرام

لعله اضعفه

مطلب في السفر يوم الجمعة

وبعد الزوال لا ينبغي ان يسافر حتى يصلي الجمعه **والاوزاعي** والليث والشافعي يكرهون السفر يوم الجمعة
حتى تصلى الجمعة **وعن** عمر بن الخطاب قال لا تحبس الجمعة عن سفر ولا نعرف عن احد من الصحابة خلافه **وقال**
ابو جعفر وجميع الفقها يبيحون السفر يوم الجمعه الا ابراهيم النخعي فانه قال اذا اراد ان يسافر يوم الجمعة
فليسافر من غدوه الى ان يرتفع النهار واذا اقام الى العشا فلا يخرج حتى يصلي الجمعة **وروي** عن الحسن وابن
سيرين انهما قالا لا باس بالسفر يوم الجمعة ما لم تحضر الجمعه **قال** الفقيه ابو جعفر وما ذكرنا عن محمد رحمه الله
انه له ان يسافر اذا كان يخرج من المصر قبل خروج وقت الظهر فانما ذهب فيه الى ان فرض الوقت انما يتعلق باخر
الوقت فاذا كان مسافرا في اخر الوقت لم يكن من اهل الجمعه **ويكره للمراه** ان تسعى لاسقاط الحمل حتى يسقط من
غير عذر وان كان لها عذر فان كانت تخشى على نفسها الهلاك من ذبح بها او حدث او علة او غير ذلك يجوز
قبل ان يتصور الولد اما اذا تصور خلقه فلا يجوز ومن قال انها اذا عالجت واسقطت لا تاثم واطلق قوله في ذلك
فمراده انها لا تاثم كاثم القتل وهو محمول على حالة العذر اما اذا لم يكن عذر فلا بد من الاثم لان المراد بالكراهه
التحريم **قال** قاضي خان واذا اسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شي من خلقه لا تاثم قال رضي الله عنه
ولا اقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ثم فلا اقل
من ان يلحقها اثم هذا اذا اسقطت بغير عذر الا انها لا تاثم اثم القتل فان اسقطت بعدما استبان خلقه وجبت
الغرة **والمرضعه** اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابي الصبي ما يستاجر به الظير ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها
ان تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغه او علقه ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمايه وعشرين
يوما وانما ابيح لها لانه ليس بادمي فيباح لصيانه الادمي **وذكر** بعد ذلك فرعا
اخر قال ما نصه لو حبلت ومضى على حملها شهر فارادت القا العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسال اهل
الطب ان قالوا انه يضر بالحمل لا تفعل وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي ان تفعل ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا
باس بالقا العلق والحجامة ما لم تقرب الولاده فاذا قربت لا تفعل **واما** الفصد فالامتناع عن الفصد
اولى في حالة الحمل كيلا يلحق الولد افه **وفي** الذخيرة ما نصه واذا ارادت المراة القا الماء بعد ما وصل
الى رحمها هل يباح لها ذلك **قالوا** ان كانت ارادت الالقا بعد ما مضى مده ينفخ فيه الروح فانه لا يباح لها
ذلك لانها تصير قاتله فانه اعتبر حيا على ما عليه الظاهر ولا يحل لها ذلك بعد الانفصال وان ارادت الالقا
قبل مضي مده ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك ام لا اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا باس به لانه اذا
كان قبل مضي مده ينفخ فيه الروح فالقا الماء من رحمها وعزل الماء سواء وقد ذكرنا ان العزل مباح فكذا هذا **وفي**
فتاوى اهل سمرقند اذا ارادت اسقاط الولد فلها ذلك اذا لم يستبن شي من خلقه وكان الفقيه علي
ابن موسى يقول انه يكره له فان الماء بعد ما وقع في الرحم الحياة فانه لا يحتاج الى صنع احد بعد ذلك واذا
كان ماله الحياة كان له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم لما كان لها ان تصير صيدا اعطي لها حكم الصيد
فكذا هنا بخلاف العزل فانه لا ينفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع اخر وهو الالقا في الرحم فلم يكن ماله الحياة
بخلاف ما نحن فيه ومده استبانه الخلق ونفخ الروح مقدره بمائة وعشرين يوما بالحديث المعروف **وهو**
حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق
ان احدكم ليجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغه مثل ذلك ثم يرسل

انها

مطلب في اسقاط الحمل

الى الملك فينفخ فيه الروح الحديث بطوله رواه البخاري ومسلم لو عالجت المراة الولد حتى اسقطت فسقط ميتاً يجب
منه للاب على عاقلة المراة غرة وفي فتاوى قاضي خان اذا اسقطت المراة الولد بعلاج او شرب دوا متعمداً به
الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة على عاقلتها وتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائه وقال الحاصل
في جنايات الفتاوى الكبرى ما نصه امراة شربت الدوا او حملت حملاً ثقيلاً فالقت فعلى عاقلتها خمسمائة درهم
تؤخذ في سنة واحدة لوارث الحمل اباً كان او غيره دونها وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة وقال
وقيل بعد هذا عن ابي القاسم انها اذا شربت الدوا فالقت جنيناً ميتاً لا يجب عليها الغرة لانها لو وجبت وجبت لاجل
الجنين ولا يجب الغرة على الوالدة لولدها ولا تحرم لكن هذا يبطل بما لو قتلت ولدها خطاً والفتوى على الاول
لكن يشترط ان تتعمد ذلك ثم نقل عن الواقعات ما نصه امراة شربت الدوا لتسقط ولدها عمداً فالقت جنيناً
حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم يكن فذلك في مالها وكذلك الاب اذا لم
يكن له وارث اخر وعليها الكفارة ولا ترث منه شيئاً فان شربت الدوا لتصلح نفسها لا تريد بذلك الاسقاط
لا شي عليها وان سقط هو بنفسه لانها تسببه غير متعد به ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا
يرث الام منه شيئاً الا ان يكون خرج حياً ثم مات فعليها الكفارة والحاصل ان الغرة انما تجب اذا خرج الولد حياً ثم
مات اما اذا اسقطت سقطاً قد استبان خلقه ولا روح فيه او استبان بعض خلقه او مضغة فلا تجب الغرة قال
الشيخ امين الدين اقول ما ذكره صاحب الفوايد لم يقل به احد من اصحابنا وانما قالوا اذا اسقطت حياً ففيه الدية
واذا اسقطت ميتاً ففيه الغرة وصاحب الفوايد وهم فيما قال والمسئلة في الكنز والكافي وغيرهما وجه
وجوب الغرة ما ورد في الحديث انه عليه الصلاه والسلام جعل في الجنين غرة عبداً وامة واعلم ان على كون دية
الجنين غرة عامة اهل العلم كمالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور وعطا والزهري والثوري وهو قول عمر بن واي
الخطاب رضي الله عنه وروي انه استشار الناس في ذلك فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبي عليه السلام قضى فيه بغرة
عبداً او امة فقال لتاتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل
فرمت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها متفق عليه وفي بعض الروايات او خمسمائة علي صح
درهم ولهذا قال علماؤنا قيمته خمسمائة درهم التي هي نصف عشر الدية وكان القياس انه لا يجب شي لانه
لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق الا انا تركنا القياس بما روينا وهي على العاقلة عندنا
اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك رحمه الله في ماله لانه بدل عن الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة
ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عليه السلام دية حيث قال دوه فقالوا اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم
مثله يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فدوه الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في
سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثاً بين ورثته وفي الفتاوى الظهيرية والتجنيس
والمزيد وغيرهما والفيلق الذي يقال له بالفارسية پيله اذا القي في الشمس ليموت الدود ان فيه والفيلق وذات
زينب وهو ما يتخذ من القز وجه الجواز اباحة الحرير للنساء واباحة القليل منه اذ لا يمكن صبغه الا بعد الدود
فيه فدل على جوازه فرع تكلم المشايخ في قتل النمل منهم من قال لا باس بقتله مطلقاً قال في التجنيس والمزيد ما نصه
والمختار انها ان ابتدأت بالاذى فلا باس بقتلها وان لم تبتدئ يكره قتلها لما روي ان نبياً من الانبياء صلوات الله

علم

بهر واحد من ابهر الامم

عليهم قرصته نملة فاحرق بيت النمل فاوحى الله اليه هلا نملة واحدة تنبيه ويدل على جواز قتلها عند الاذى قلت
واتفقوا على انه يكره القاؤها في الما اقول وهذا بنا على ان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يظهر ناسخ
وهو الصحيح وفي قاضي خان امراة تاكل الفتيت ونحو ذلك لاجل التسمين قال ابو مطيع اشباه
البلخي لا باس به اذا لم تاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا اكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا باس به اذا لم
ياكل فوق الشبع وفيه ايضاً المراة تصنع ايات التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير
ان ذلك حرام لا يحل قال الشيخ امين الدين اقول لان ذلك ضرب من السحر والسحر حرام وذكر ايضاً ما نصه
رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والانجيل والقران ويأخذ عليه مالاً ويقول انا ادفع
بطريق التعويذ هدية او هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام وفي الواقعات المراة اذا كانت تسمن
نفسها لزوجها لا باس به لان هذا فعل مباح بقصد مباح قال صاحب الفوايد ينبغي ان يندب لها ذلك وتكون
ماجورة فيه وفي قاضي خان وان استؤجر لضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو
والقافلة جاز لانه طاعة وما اخذ المغني والمطرب ان اخذ بغير شرط يباح له وان اخذ على شرط يجب رده على
صاحبه ان قدر وان لم يقدر على صاحبه تصدق به وفي الواقعات رجل جمع مالاً وكان مطرباً مغنياً هل
يباح له ذلك المال ان كان من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع وفي القنية امر غيره بضرب عبده وهذا صح
حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال رحمه الله التنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان
المامور فانه يضربه نيابة عن الامر لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة العلم قال صاحب
الفوايد ينبغي الا يستمتع منه فيما يزيد على ثلاث جلدات بغير الة جارحة فاما في الضرب المبرح فلا يجوز لانه لا
يجوز للمالك ان يفعله بنفسه فالمامور اولى قال الشيخ امين الدين اقول لا يظهر وجه الاولوية
بل ما جاز له ان يباشره جاز له ان يملكه وكونه لا يزيد على ثلاثة اسواط يحتاج الى نقل التقييد بل ينبغي ان يجوز
له ما لم يبلغ حداً بحسب الجناية وينبغي ان يستثنى من صوره الاحرار القاضي فانه لو امر بضرب ابنه يستحق جاز ملح
له ان يضربه بل لا يجوز له ان لا يقبل منه لكونه الحاكم ووجوب التنفيذ فرع قال في عيون المسائل ولو ان
رجلاً قال لرجلين اضربا هذا مائة سوط وليس لواحد منهما ان يضربه المائة كلها فان ضربه احدهما تسعة وتسعين
سوطاً وضربه الاخر سوطاً واحداً اما في القياس فلم يستقيم ولكنا نستحسن في ذلك ان نستقيم يعني لا يجب الضمان
على الذي ضرب اكثر من النصف لانه قد وجد الضرب منهما كرجل قال لامراتين له ان اكلتما هذا الخبز فانتما طالقتان
فاكلتا طلقتا وان كانت احديهما اكلت عامة ذلك الخبز والاخرى لقمة مسئلة وضع الكحل في يوم عاشورا
في عيني الرجال مكروه وقال المختار الجواز لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه فعله والامر عليه وكفى
بفعله وتقريره حجة وما يعانيه الناس من خلط الحبوب في يوم العاشر من المحرم لا باس به وقال بعضهم
يثاب بفعله ولا شك انه ان فعل ذلك ليوسع على اهله ويوثر المساكين بعضه ويتصدق عليهم فلا ريب انه
يوجر على ذلك ويكون له ثواب الصدقة والتوسعة وذكر في القنية ما نصه خلط الحوايج يوم عاشورا لم
يرد فيه اثر قوي ولا باس به وربما يثاب يوم عاشورا معظم بتخصيص صومه وجه كراهة الكحل يوم عاشورا
ان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين وقيل بالاثمد لتقر عينه بقتله قال في التجنيس والمزيد ما نصه لا
باس بالاكتحال يوم عاشورا قال الشيخ امين الدين والذي ينبغي ان يقال ان كان من سنة يبغض الحسين

الكحل يوم عاشورا فينبغي ان يكره تخصيص ذلك اليوم والامتلاح ولو راى الرجل مع محرمه شخصا يريد ان يقهرها
ويزني بها وهو محصن كان له ان يقتله ولو راها مواتية له على الزنا وكانا محصنين جاز له قتلهما والحكم في الاجنبي
كذلك ولا فرق بينه وبين المحرم ولو وجد اللص ينقب الدار وصاح به ولم يهرب جاز له قتله ولا يجوز له قتله الا اذا
صاح به ولم يفر وفي المرغينانية الحكم كذلك في الجميع لانه لا يجوز له ان ينتقل من الدفع بالاعلى الا عند الدفع
بالادنى لقوله تعالى ادفع بالتي هي احسن ان كان لا يمكنه ان يدفعه بعصى او حجر فلا بد من دفعه بالسيف
الا اذا خشي على نفسه منه وهذه الجملة ذكرها قاضي خان في الجنايات وعبارته رجل راى رجلا يزني بامراته
او بامراة رجل اخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنى حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه وكذا بطريق
لو راى رجلا يسرق ماله فصاح به او راى رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به فلم يهرب حل له لرفقه
قتله ولا قصاص عليه قال صاحب الفوائد وينبغي ان لا يكون له هذا لان اقامة الحدود للامام كما قال اصحابنا
في ان الولي لا يقيم على عبده الحد الا باذن الامام وكذا ينبغي ان يكون الحكم هنا كذا قال الشيخ شمس الدين ليس
هذا من باب اقامة الحد بل هذا من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لقوله عليه السلم من راى منكم منكرا
فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان فان قيل الامر انما يقال الا ان القول
يحمل على اولى الامرين قيل هذا من باب السعي في الارض بالفساد مبارزا بالحرب لله فيجب قتاله والله اعلم بالصواب بلغ

فصل من كتاب الشرب والاشربة

الشرب بالكسر النصيب من الماء والاشربة
جمع شراب وهو اسم لما يشرب من حلال وحرام ثم صار في استعمال الفقها اسم على ما يحرم مما يشرب وجه مناسبتهما
بالكراهة ان الكراهة موضوعة لذكر ما يحرم اكله او شربه حرمة مغلظة او مخففة وهذا من فروعه اذ هو
مختص بالشراب وانما قدم الشرب لانه مختص بالحلال والاشربة مختصة بالحرام والحلال مقدم على الحرام وكلاهما
متفقان اعني الشرب والاشربة لفظا ومعنى قال في التتمة ولا يجوز في الماء ثمانية اشيا البيع والرهن
والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والعارية والقرض ويجوز فيها الاباحة وكذا حكم الكلا
قال ومراده ان كان على وجه الشرب للاراضي اما بيع الماء المحرز في الاواني فانه يجوز بيعه وفي
التتمة ما نصه قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الماء
قبل الاحراز لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان البيع مجهول قال وبعض مشايخ ان
بلخ يجيزون ذلك وكانوا يقولون اهل كانوا يتعاملون ذلك والناس جوزوا بالتعامل والفقيه ابو جعفر
واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وعامة المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة وقال لو
استاجره لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين والمعنى خاص في الاجارة وهي ان الاجارة عقدت على العين مقصودا ومحل
الاجارة المنفعة دون العين والمعنى الثالث موجود في الاعارة ايضا والاصل في ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم الناس شركا في ثلاث الماء والنار والكلا وليس المراد به شركة الملك وانما المراد به الاباحة في
الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحوض والعيون والابار والانهار لكل احد ان يشرب منها ويسقي دوابه وان كان فيه
انقطاع ذلك الماء وليس له ان يسقي بها ارضه ولا زرعه فاما الماء المحرز بالاواني لا ينتفع به الا من احرزه لمن ماذكر
سبق ياخذ الماء في وعاء او غيره يصير مملوكا له تمليكه بسائر انواع التمليك نحو الهبة والبيع والوصية ونحو ذلك
وللورثات يورث عنه ولو باعه او اجره مع الارض جاز ويجعل تبعا للارض وقد يدخل الشي في العقد تبعا

لغيره ولا يدخل مقصودا تفريع قال قاضي خان رجل اشترى شربا بغير ارض في تلك القرية باع الماء
بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات
كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع الماء بدون الارض فقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع
ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيزه البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب
بالشرا والقبض لان بيع الشرب لا يقع على شي موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء
منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث فكان دون ذلك نفذ فاذا الاشتري شيا موجودا الا يملك بالقبض علي
فلا يجوز بيعه ثانيا لانه ملك البايع الاول قال قاضي خان عندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع
الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده ان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز
في رواية وبه اخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد
يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد
واعتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى بميتة او دم واعتقه لا يجوز عتقه وفي جاز عتقه
التتمة اذا قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه فقال
بعضهم لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه بقي تبعا لانه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر
للشرب ثمنا بان قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها انه لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى
هذا الخلاف لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع في الاطراف
على هذا وفي تتمة الفتاوى اذا باع الارض مع شرب اخرى غير الارض المبيعة هل يجوز بيع الشرب لم
يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز قال
الفقيه ابو جعفر والله اشار في الكتاب فاما اذا اجر ارضا مع شربها بارض اخرى لا يجوز والفرق
ان الشرب في حق البيع تبع للارض من وجه اصل من حيث انه يتقوم بنفسه تبع للارض من حيث انه لا ينفصل
بعينه بل للارض فمن حيث انه تبع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث انه اصل يجوز بيعه مع اي
ارض كان اما في حق الاجارة الشرب تبع من كل وجه لان الاجارة في الاراضي للانتفاع من حيث
المزارعة ولا انتفاع بالمزارعة بدون الشرب واذا كان الشرب تبعا للارض من كل وجه بحسب الاجارة
لم يجز اجارة الشرب مع ارض اخرى كما لو لم يجز بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اخرى وفي الذخيرة اذا
استهلك الرجل شرب رجل بان كان لرجل شرب يوم فجا رجل فسقى بهذا الشرب ارضه ذكر الشيخ الامام
البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يضمن قال شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن لوجهين
احدهما ان استهلاكه ومن ملك استهلاك شي بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي
دخل دار الحرب اذا استهلك العلف لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان يعلف دابته فلا يضمنه باستهلاكه
بجهة اخرى الثاني ان الماء قبل الاحراز في الاواني لا يصير مملوكا فاذا اتلف ما ليس بمملوك لغيره فلا يضمن
قال وذكر هذه المسئلة في مختصر عصام على نحو ما ذكره شيخ الاسلام وعليه الفتوى وذكر الفقيه ابو
الليث في عيون المسايل ما نصه عين لرجل او قناة او نهر لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه وان اضطر
اليه لان الرخص في اخذ ما الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال ولو فعل ذلك مع هذا فلا

ضمان عليه فقد نص على عدم الضمان ايضا وفي الفتاوى الظهيرية واذا اتلف انسان شرب انسان فيه
روايتان والاصح انه لا يضمن وفي قاضي خان ما نصه وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه
او قناته اضطر الى ذلك او لم يضطر وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما
اخذ من الماء وان اخذه مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك **فرع** ذكره
قاضي خان نهر خاص لقوم ليس لغيرهم ان يسقي بستانه او ارضه الا باذنهم وان اذن القوم الا
واحدا او كان فيهم صبي او غائب لا يسع هذا الرجل ان يسقي زرعه او ارضه من ذلك النهر وفي الذخيرة
اذا كان لرجل نهر يمر في ارضه فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر واقام على ذلك بينة قبلت
بينته وقضى له بذلك استحسانا لان هذه شهادة على شرب معلوم والشهادة على شرب معلوم تحكم
بقبولها وان كان الشرب بغير ارض فالشرب ههنا معلوم وهو يوم من ثلاثين يوما وفي قاضي خان نهر
لرجل في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضي به وكذلك
مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا تمنع قبول الشهادة ولو شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا
عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تقبل شهادتهم **التراب** الذي على جوانب النهر هل
يكون مباحا ويجوز اخذه لكل من اراد او لا يجوز الا باذن من الامام فالجواب انه لا يجوز الا باذن والطلوع
وقال ان كان لا يضر الطرف اخذه لا باس باخذه لمن اراد ان ياخذه **وقال** بعضهم هو مشترك بين اهل
النهر المشترك ذكره في القنية **قال** صاحب القنية سالت بعضهم عن حافر الانهار التي في القرى
يحفرها في الربيع ويرمون التراب الى جانبي النهر هل لاحد ان ياخذها فقال بعضهم نعم لانه مباح
قال فقلت الست الحافرون استولوا عليه بالحفر فملكوا فقال الاستيلاء انما يكون سبب الملك اذا كان
على قصد التملك والحفر لا بقصد التملك كمن احتش حشيش النهر لمرور الماء من جرى الماء فلكل احد ان
ياخذ ذلك الحشيش وكان شيخ الاسلام يصوبه في ذلك قال **قلت** قد احسن جدا وهذا بين ان الجواب لبعضهم
اقرب الى الصحة لان النهر وان كان مشتركا فهذا التراب الذي يرفعه الحفر ليس من اصل النهر بل جمعه
الماء وكان مباحا ولم يقصد احد تملكه فبقي مباحا **وفي** التجنيس والمزيد ما نصه رجل اخذ طينا او ترابا
من طريق المسلمين فهذا على وجهين اما ان كان في ايام الربيع والاوحال او لم يكن وقد تمكن من الارض وصار
كالارض واحتاج الرافع الى القلع **وفي** الوجه الاول الرفع اولى لا حسنه لانه طريق المسلمين وفي الوجه
الثاني ان كان فيه مضرة بالمارة لا يسعه ذلك لانه تصرف في حق العامة وفيه ضرر **وفي** قاضي خان
نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم
النهر لم يكن لاهل السكة تكليف ارباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم
ذلك وكذلك نهر لقوم في ارض رجل حفروا النهر والقوا التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض
ان ياخذ اصحاب النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان القوا التراب
في غير حريم النهر كان له ان ياخذ بالتراب **تنبيه** فالحاصل انهم متى القوا التراب في الحريم لم
يكلفوا نقله فان الحريم انما اعد لمصالح النهر ومن جملتها القاؤه فيه من غير اذن منهم ولا من الزرع وان رموه
خارج الحريم كلفوا نقله **نهر** لجماعة مشترك منهم فبنى احدهم عليه رحى لنفسه خاصة دون بقية الشركاء

دون رضاهم يكون جانيا عليهم ليس له ذلك ولكل منهم منعه منه **ولو** اراد ان يبني برد النهر الى ارض مختصة
ليبني عليه الرحى ثم يعيده الى المجرى المشترك واراد بذلك ليكون بناء الرحى في خالص ملكه ليس له ذلك ايضا
ولكل منهم منعه **وكذلك** لو كان رد النهر الى ملك له لينتفع به لشرب وغيره ثم يعيده ليس له ذلك
وان لم يكن يقصد بناء الرحى **وفي** البدائع نهر خاص لجماعة لا يملك احدهم التصرف فيه من غير رضى الباقين
سواء اضر هذا التصرف او لا لان رقبة النهر مملوكة لهم وحرمة التصرف في المملوك لا تتوقف الا بالمالك
حتى لو اراد واحد من الشركاء ان ينصب عليه رحى فان موضع الرحى مشترك او تقع الحاجة لغرج الماء ثم
الاعادة ليس له ذلك لما فيه الضرر بالشركاء بتاخير وصول حقهم اليهم بالمعرج **مسائل الاشربة**
الخمر لو طبخ لا يحل **ولا** يحلها التداوي بها لان الله تعالى لم يجعل شفاء هذه الامة فيما حرم عليها **ولا** تحل للطفل
لا للتداوي ولا لغيره **الصغير** اذا اسقيها يكون الاثم على من يسقيه وهذه المسائل مذكورة في المبسوط
وغيره **وجهه** الطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كطبخ لحم الخنزير لانه ليس للنار تاثير في
اثبات الحل ولا نفيه **وفي** البدائع يحرم شرب الخمر المطبوخ لان الطبخ لا يحل حراما ولو شربها يجب الحد **وفي** المبسوط
ما نصه لا يحل ان يسقى الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من يسقيهم لان الاثم ينبني على الخطاب والصبي
غير مخاطب وهو اثم والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه **قال** ان اولادكم ولدوا على الفطرة فلا
تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها فان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم **وفي** المبسوط
او عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لا يحل اكله **ومما** نقله صاحب القنية من ان الخمر اذا طبخت وزالت كراهتها بالطبخ
انه يحل شربها ليس بصحيح ولا يلتفت اليه والمراد به طبخ العصير قبل ان يشتد ويقذف بالزبد اما اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد فانه يصير خمرا ولا يحل بعد ذلك بالطبخ اصلا **وفي** التجنيس والمزيد لو جعل الخمر
في الدواء وزال لونها وطعمها **قال** ابو يوسف لا يجب الحد ولا يلزم من انتفاء الحد ان يكون حلالا بل استعماله حرام
ولكن الحد يدرأ بالشبهة وجميع اجزاء الدواء يتنجس بها **وفي** قاضي خان ولو صب الخمر في قدح من الماء او في ماء كثير
يخلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فتنجس كما لو وقع فيه بول فان شربه
فان كان طعمه يوجد فيه طعم الخمر لا لونها ولا ريحها وان كان لا يوجد شيء من ذلك لا يحد لان الماء مغلوب فكان هو شارب
خمر ولان الفسقة يشربون الخمر هكذا **وفي** قاضي خان يكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في
الاحليل وان جعل في السعوط **وفي الكامل** انه لا ينتفع بالخمر الا اذا تخلل بنفسه او خلل بعلاج خلافا للشافعي
في التخليل بالعلاج **وجهه** حرمة الانتفاع قوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها والانتفاع وهذا عام في
سائر الانتفاعات **وفي** قاضي خان لا يحل لاحد ان يسقي الخمر لحيوانه **وط** يجوز لاحد ان ينظر اليها على وجه اللهو
بها **وفي** قاضي خان ويكره للمراة ان تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام لا ينتفع به بوجه وذكر **الحدث**
المتقدم ثم قال وكذا قال لا يسقي الدواب بها ولا يبل بها الطين فانه انتفاع بها فان سقى شاة وذبحها من
ساعتها اكل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم **ولو** اعتادت شرب الخمر وصارت بحال لو ذبحت يوجد ريح الخمر في
لحمها تكون نجسة الا ان تحبس عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام والبعير شهرا والبقرة عشرين يوما ثم تذبح
فتؤكل **وذكر** بعض الروايات انه اذا كانت تاكل النجاسات تحبس اربعة ايام والبقر والبعير عشرة ايام
وذكر الكرخي عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي ولا ان يبل بها الطين

ولا يسقى بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها والانتفاع بها حرام فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها وفي فتاوى قاضيخان واذا وقعت فارة في حب الخمر فماتت ورمينا الفارة ثم صار الخمر خلا كان طاهرا وان انفسخت الفارة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من اجزاء الفارة لم يصر خلا ولو القى في الخمر سمك وملح واتخذ من ذلك المرى في فتاوى قاضيخان انه لا باس به اذا تحولت الخمر وصارت خلا لان ما داخل السمك من اجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لانه كسمك ربي في الخل وعن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر فصار الخمر خلا يطهر وان كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وان حامضة حامضه هكذا جعلوا الجواب على التفصيل وفي قاضيخان قطرة من خمر وقعت في خابية فيها ماء ثم صب ذلك الماء في دن من الخل قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا بعينه بل بمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زال التنجس المجاور فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر وكذا الرغيف اذا اختبز بخمر ثم وقع في خل الثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر ثم خبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء الخمر لم يصر خلا فلا يطهر اختلف علماونا في هذه الاشربة الثلاثة وهي الجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة وهي نبيذ الشعير والمزر بكسر الميم وبعدها زاي ساكنة بعدها را وهو ما يتخذ من الحبوب والشعير وقيل هو نبيذ الذرة خاصة والبتع بكسر البا الموحدة بعدها تا ساكنة مثناة من فوق وعين مهملة هو ما يتخذ من العسل فعن محمد انها حرام وعن ابي حنيفة انها لا تحرم وان اسكرت ولا يجب الحد على من شربها وان سكر الشارب وعن ابي يوسف رحمه الله انها ان كانت تبقى عشرة ايام ثم لا تفسد فمكروهة وروي عن محمد انه رجع الى قول الامام رحمهما الله قال في البدايع ما نصه واما المزر والجعة والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شربه عند ابي حنيفة قليلا كان او كثيرا مطبوخا كان او نيا ولا يحد شاربه وان سكر وعن محمد انه حرام بنا على اصله وهو ان ما اسكر كثيره فقليله حرام كالمثلث وقال ابو يوسف ما كان من هذه الاشربة يبقى بعد ما بلغ عشرة ايام لا يفسد فاني اكرهه وقال محمد ثم رجع ابو يوسف عن ذلك الى قول ابي حنيفة وجه قول ابي حنيفة ان الحرمة متعلقة بالخمر ولحم لا بمعنا الا شده والشده لا توجد هذه الاشيا فلا تثبت الحرمة واما لا يجب الحد وان سكر منها لان السكر حصل من تناول شي مباح وانه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج بخلاف ما اذا سكر من شرب المثلث فانه يجب الحد لان السكر هنالك حصل بتناول المحظور وهو القدح الاخير كذا في البدايع تنبيه الاعيان التي تتخذ منها الاشربة اربعة العنب رطبه ويابسه وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والذرة والفواكه نحو الفرصاد والاجاص والفانيد والشهد والالبان ونحو ذلك وجعلوا هذه الاشيا نوعا واحدا وان اختلفت اجناسها لاتحاد حكمها اما المتخذ من العنب الرطب فالخمر والبادق والمنصف والمثلث والبختج والجمهوري والحميري اما الخمر فهي التي من ما العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وصار اسفله اعلاه فهو خمر بلا خلاف واذا غلا ولم يشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر عند ابي حنيفة حلوا كان او قارصا وفي قول صاحبيه يصير خمرا وعن الشيخ ابي حفص الكبير لا اخذ بقولها واذا صارت خمرا ثبتت احكامها فلا يحل شربها ويحد شاربها نيا ولو قطرة منها طابعا وان شربها في نهار رمضان يحد بشربها ويعزر بالجناية على الصوم كما مر في الحدود ومن احكامها يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم ويبطل بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها وهي نجسة نجاسة غليظة اذا اصاب

نقل

خلاصه

الثوب منه اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة واما الباذق بالبا الموحدة وفتح الذال المعجمة واخره قاف فهو ما العنب اذا طبخ ادنى طبخة ويحل شربه ما دام حلوا عند الكل واما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر وقال الشافعي يحد بشرب قطرة منها واختلف الروايات فيه عن اصحابنا في نجاسته هل هي غليظة او خفيفة فعن محمد كل ما حرم شربه اذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون على هذا نجسا نجاسة غليظة وهكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وحكى الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه مال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهي رواية المعلى عن ابي يوسف واما المنصف وهو ما العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه وحكمه ما دام حلوا يحل شربه فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا وقال اصحاب الظواهر وحكمه حكم القاذف وكذا اذا زاد على النصف فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف اذا كان الذاهب اكثر من النصف فحكمه حكم المثلث وهذه رواية النوادر عنه واما المثلث فهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف لاجل استمرا الطعام والتداوي والتقوي للطاعة دون اللهو واللعب ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم يقينا او بغالب الظن انه يسكر وعلى قول محمد والشافعي لا يحل شربه لكن عند محمد ما لم يسكر منه لا يحد وعند الشافعي رحمه الله يحد بشرب قطرة كالخمر وجه قول محمد والشافعي قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ما روي ان رجلا اتى عمر رضي الله عنه بسلت فقال عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلا الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عمر رضي الله عنه الماء وشرب ثم ناوله عبادة بن الصامت رضي الله عنه ثم قال عمر رضي الله عنه اذا رابكم شراب فاكسروه بالما وعن عمر رضي الله عنه انه قال اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه قال قاضيخان وما رواه الشافعي ومحمد فقد روي عن ابرهيم النخعي انه قال ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطا لم يثبت انما الثابت كل سكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت قال وابرهيم رحمه الله كان خبيرا بالحديث واما البختج بضم البا الموحدة وسكون الخا المعجمة بعدها تا مثناة من فوق وهي مضمومة في المحكم مفتوحة في النهاية وبعدها جيم واختلفوا في تفسيره فقال بعضهم هو عصير العنب يصب فيه الما ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين فيحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم قليله وكثيره كالجمهوري وقال بعضهم هو المثلث يصب عليه الما ويترك حتى يشتد وهل يشترط لاباحته ان يطبخ بعد ما صب عليه الما ادنى طبخة قبل الغليان والشدة ام لا اختلفوا فيه والحكم فيه في المثلث واما الجمهوري بضم الجيم وسكون الميم ورا مهملة وهو شراب يتخذ من ما العنب يحدث اذا صب عليه الما وطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا احل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والقاذف سوا في الحكم فان صب الما على فضوله بعد ذلك وعصه واستخرج الما فغلا واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاجزا وقال بعضهم لا يكون كالخمر واما المتخذ من الزبيب فنوعان احدهما ما ينقع في الما ويترك اياما حتى تستخرج الما حلاوته فما دام حلوا يحل شربه

بلا خلاف واذا غلا واشتد فحكمه عندنا حكم الخمر القاذف في جميع احكامه والثاني ما يتخذ من ماء الزبيب ويطبخ ادنى
طبخه فما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب
في جميع الاحكام وروى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف ان نقيع التمر والزبيب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد لم يحد شاربه ما لم يطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان
ويحتمل ان يكون فيها رواية واحدة واما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فما ذكر من ظاهر الرواية اذا كان
الماء الذي القى فيه الزبيب والتمر قليلا فيكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فاذا طبخ ادنى طبخة يلتحق
بالمثلث وموضوع ما ذكر في النوادر اذا كان الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقة قبل الطبخ
مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين واما المتخذ من التمر فيسمى السكر بفتحتين وهو في الاصل
اسم لكل شراب يسكر ثم صار علما على ما يتخذ منه يسكر ومنه الفضيخ بفتح الفاء وكسر الضاد المعجمة وبعدها
ياء مثناة من تحت وخاء معجمة وهو النيء من النبيذ والمذيب ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد
وقذف بالزبد فحكمها حكم الباذق في جميع ما قلنا كذا في فتاوى قاضي خان وذكر صاحب المغرب
ان الفضيخ شراب يتخذ من البسر وحده من غير ان تمسه النار ومنه النبيذ وهو ماء التمر والزبيب والمذنب
طبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث في جميع
ما قلنا خلافا واتفاقا واما المتخذ من سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيد والعسل والحبوب
والشعير والذرة وما اشبه ذلك مما لا يشتد يحل شربه بلا خلاف واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان
كان طبخ ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحل في قول محمد قال فان سكر من هذه الاشربة الاخيرة
فالسكر والقدح حرام بالاجماع واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه ابو جعفر لا يحد فيما ليس
من اصل الخمر وهو التمر والعنب كما يتخذ من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد واما الالبان فليس المأكول لحلال ولبن الرماك
في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهته قال بعضهم يكره كراهة
تنزيه وذكر السرخسي انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا انه لا
يحد وان زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه

فصل من كتاب الرهن

الرهن مصدر رهنت المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون
ورهين ثم اطلق الرهن على المرهون وجمع على رهون ورهان كفلس وفلوس وسهم وسهام وهو في
الشرع حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين مثلا وجه مناسبة الرهن بالشرب ان في كل منهما قصد
الانتفاع بالايلاء قبل الاحراز رجل استعار عينا ليرهنها عند شخص بدينه فللصاحب العين ان يجبر الراهن
الذي استعار عينه على ردها قال في الذخيرة بالفاء عن المنتقى ما نصه استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه
فرهنه بثمانية دراهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب احتاج الى ثوبه ليرده عليه فله ذلك فان كان اعلمه
برهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ويرجع به على الراهن وان كان الراهن
غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه فانه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب
متطوعا شخص عليه دين لاجنبي ورهن داره عنه بذلك الدين الذي عليه ذلك الشخص بدون امر

ذلك الشخص جاز ذلك وصارت دارا للاجنبي رهنا بالدين ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي
عليه وتبرع اجنبي ورهن متاعا اخر وذكر في الذخيرة ايضا عن محمد فيمن له على رجل الف درهم ان رهن
المديون لو هلك هلك بجميع المال ورهن المتبرع لو هلك هلك بنصف المال لان رهن المديون
صار مضمونا بجميع الدين فلا يملك المتبرع بغير موجب عقد عليه وفي فتاوى قاضي خان ما نصه اذا رهن
المديون بالدين متاعا اخر فان هلك رهن المديون هلك بجميع الدين وان هلك رهن الاجنبي هلك بنصف المال
وذكر في العيون ما نصه روى هشام عن محمد رحمه الله في رجل له الف درهم على رجل فجاء اجنبي فرهن بها عبدا
بغير امر المطلوب ثم جاء اخر فرهنه عبدا اخر بغير امر المطلوب فهو جائز والاول رهن بالالف والاخر رهن
بخمسمائة لان كل واحد منهما متبرع بالرهن الا ان تبرع الاول وجد ولا وثيقة بالدين فيكون رهنا بجميع الدين
وتبرع الثاني وجد وبالدين وثيقة فلا يصير رهنا الا بخمسمائة فينبغي ان يكون الحكم فيما تقدم رهن الاجنبي
على رهن المديون اذا هلك رهن الاجنبي يهلك بكل الدين واذا هلك رهن المديون يهلك بالنصف على ما مر
قال الشيخ امين الدين اقول الفرق بينهما ظاهر فان رهن المديون احق من رهن الاجنبي فان الاجنبي
متبرع بلا موجب وصاحب الدين لو رهنه موجب وهو الدين الذي في ذمته فكان الضمان في حقه احق ذكره
في الذخيرة وفي القنية رهن دارا وفيها جدر مشتركة لا يصح ولو استثنى الجدار المشترك صح الا اذا كان داخل
متصلا بالجدار المشترك ثم رمز لبعضهم وقال ما نصه رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران
صح وفي العرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونها تبعا
وجه عدم الصحة ان الرهن وقع بالعرصة والجدران وهي مشتركة ورهن المشترك لا يصح فلا يصح الرهن في
الكل وجه الصحة ان الجدار غير مقصود في الرهن وانما دخلت تبعا والتبع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاصل
والا فقل ان تخلو دار عن اشتراك في جدار من جدرها بين مالكها وبين الجيران فكان في عدم الصحة قول بسد باب
الرهن في الدور هذه مسائل لا يصح الرهن فيها الاولى الغراس بدون الارض الثانية رهن التمر بدون الشجر
الثالثة رهنها بدون الارض الرابعة رهن البناء بدون الارض الخامسة رهن الارض بدون الشجر السادسة
رهنها بدون البناء السابعة رهنها دون التمر الذي على شجرها او بدون زرعها وهذه المسائل مذكورة في
غالب الكتب في الهداية وغيرها قال في مختصر الطحاوي للاسبيجاني ولو رهن الارض دون ما فيها من
الزرع ودون ما فيها من الثمار على الاشجار او دون الاشجار او رهن البناء دون الساحة او رهن الزرع دون
الارض او رهن الثمار دون الاشجار ودون الارض فالرهن في هذا كله باطل سواء اسلم ما رهن وسلمه
مع ما استثنى لان كل واحد متصل بصاحبه اتصال الجزء بجزء فصار بمنزلة رهن المشاع الا
اذا فصل احدهما عن صاحبه وسلمه اليه مفصولا او امر المرتهن بالفصل والقبض فحينئذ يجوز ولا
يجوز رهن بعض عبد ولا بعض دار ورهن المشاع باطل فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها من شريكه او من غير
شريكه وكل ما كان في علة الشياع فهو كذلك وكذا في البدائع ولو كان الرهن فاسدا وقبضه المرتهن لم يطلبه
الراهن حتى هلك في يده فانه يهلك امانة سواء كان المرتهن محلا للرهن كرهن ما تقدم او لم يكن محلا للرهن كرهن
ام الولد والمدبر وذكر في الجامع الكبير انه ان كان محلا يضمن قال صاحب البدائع الاسبيجاني في شرح مختصر الطحاوي
ما نصه فلو قبضه على الفساد يجوز امانة او يكون مضمونا وذكر الكرخي انه اذا هلك هلك امانة ولا يذهب

اورهن الاشجار

من الدين شي وذكر في الجامع الكبير ما يدل على انه يملك بالاقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل للرهن الصحيح فلا يكون مضمونا بالرهن الفاسد كالمدبر وام الولد قال صاحب البدايع وهذا يدل على ان الفساد ان كان لمعنى في المرهون لا يكون مضمونا بل يكون امانة وان كان الفساد لمعنى في غيره يكون مضمونا وجه ذلك ما ذكره في البدايع من ان المرهون مضمون بالقبض ولا فساد في القبض الا ان من شرط كون القبض مضمونا ان يكون مالا مطلقا متقوما كالمقبوض في البيع الفاسد فان وجد الشرط يكون مضمونا والا فلا ونصه قال في البدايع ما نصه واما الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس وللراهن ان يسترده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه صار غاصبا بالمنع والمغصوب مضمون على الغاصب بالمثل او القيمة تنبيه اخر القاعدة انه اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمة المرهون يوم القبض والى الدين فان كان قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وهو في الفضل امانة وان كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ورجع المرتهن على الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح قال في تتمة الفتاوى وكذلك الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الكرخي المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان اصلا والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا ايضا ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وعلى هذا تخرج المسايل وفي تتمة الفتاوى في اوايل الفصل الثامن من المتفرقات ما نصه رجل رهن من اخر عبدا وهلك العبد في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له ان يضمن ايهما شا فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن لان الراهن مغرور من جهة الرهن وهو في قبض الرهن عامل للراهن فكان له الرجوع بما غرم كما يرجع المستاجر على الاجر والمودع على المودع ويرجع بالدين عليه ايضا قال وكان ينبغي ان لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار الضمان على الراهن فصار تضمين المرتهن وقرار الضمان على الراهن بمنزلة الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن عليه بدينه فهنا يجب ان يكون كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن فالراهن يملك المرهون من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن ويتبين انه رهن ملك نفسه فصح الرهن وصار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه فلا يرجع بعد ذلك بالدين على الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملكه من جهة المستحق انما يملكه من جهة المرتهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق فلابد وان يملكه من جهة المستحق باداء الضمان على الراهن بنقل الملك من المرتهن الى الراهن انما صار ضامنا من وقت قبضه بحكم الرهن فملكه الراهن بعد عقد الرهن فالرهن لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع على الراهن المرتهن ينفرد بفسخ الرهن دون الراهن حتى لو رده وقال فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شي من الدين ذكره في القنية وفي فتاوى قاضيخان اذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استاجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن ان يعود في الرهن

ودلالته من جهة القرار الضمان صح

وجه ذلك ما اشار اليه في الايضاح من ان الاجارة عقد لازم فاذا لزم العقد انتفى الرهن فان قلت الرهن عقد لازم قلت الا انه ينفك بالاذن في استيجاره تسليم الرهن الى الراهن والاعتراف بانه يملك الايجار الا ترى انه لو استاجره المستاجر الاول ثانيا يتضمن ذلك فسخ الايجار الاول وايضا الاجارة اقوى من الرهن والضعيف ينعدم بطريان القوى عليه كالبيع مع الاجارة والدليل على ان الاجارة اقوى ان المستاجر يستحق بها المنافع مع الحبس والمرتهن لا يستحق الا الحبس فقط وقال صاحب الهداية ما نصه وكذا اذا احال المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين وقال في المبسوط وكذا اذا احال على غيره لان الحوالة لا تسقط الدين لكن ذمة المحال تقوم مقام ذمة المحيل وهو بعرض ان يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا ولهذا انتفى ضمان الرهن فان قلت ينبغي ان يهلك امانة لان الراهن بالحوالة برى عن الدين من غير اداء فصار كما لو برئ بالابراء قلت الراهن برى عن الدين بعوض وهو زوال ملك الراهن بالحوالة عن مثل ما احال او يرجع عليه بمثله وان يكون عليه دين فصار كما لو كمل نقصا دينه وان كان كذلك لا يخرج الرهن به من ان يكون مضمونا واذا هلك بطلت الحوالة لانه يستند حكم الاستيفا عند الهلاك الى القبض السابق فتبين انه احال بالدين ولا دين وفي الذخيرة ما نصه اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابي يوسف رحمه الله كما لو ابراه منه وعند ابي محمد ليس له ذلك كما لو اجل وفي شرح الزيادات ذكر الخلاف في المسئلة على عكس ما ذكر هنا قال ما نصه المديون لو رهن بدينه رهنا ثم احال بالدين على رجل لا يبطل الرهن بالحوالة ولا يكون للمحيل ان ياخذ رهنه ما لم يقبض الطالب دينه من المحال عليه فالوا في المسئلة روايتان ما ذكر انه لا يبقى الرهن قول محمد وما ذكر انه يبقى قول ابي يوسف وحكي عن القاضي ابي حازم انه قال اختلف شايخ في هذه المسئلة وعين الثاني نفسه ورد الشيخ ابا بكر القمي فاجاب الشيخ بقول ابي يوسف والثاني بقول محمد ولم نعرف الرواية فسالا عنها فاخرج الروايتين من النوادر بقول الشيخ وقول الثاني وجه قول محمد رحمه الله انه رهن بدين على نفسه وبالحوالة انتقل الدين الى المحال عليه ولهذا لو ابرا المحيل عن الدين لا يصح ولو رهن المحيل بما عليه رهنا لا يصح ولو بقي الدين لصح الرهن وجه قول ابي يوسف وهو الاشهر عنه من حيث المعنى ان الراهن رهن بدين على نفسه وبالحوالة لم ينتقل عنه الدين بل يحصل المطالبة على المحال عليه مع بقاء الدين في ذمة المحيل كما في الكفالة الا ان في الكفالة لا تتاخر المطالبة عن الاصيل والحوالة تتاخر عن المحيل وفي القنية رهن لاجر الدابة المستاجر عند المستاجر وقبضها انفسخت الاجارة وصارت رهنا وجه ذلك ان المستاجر يضمن اعترافه بان المالك ملك الايجار وانفكاك الرهن لو استعار الراهن الرهن من المرتهن فاعاره فهلك في يده فلا ضمان عليه والدين على حاله وهذا سوآء هلك حال الانتفاع او قبله او بعده ولو استعار المرتهن من الراهن ثم هلك فان هلك قبل استعماله او قبل الانتفاع به او بعد فانه يهلك بالدين كما كان قبل الاستعارة وان هلك في حال انتفاع المستعير واستعماله يهلك امانة ويبقى الدين على الراهن كما كان ولا يهلك به منه شي ولو اعار المرتهن الرهن للاجنبي باذن الراهن او اعاره الراهن للاجنبي باذن المرتهن فالحكم فيه كما مر يعني اذا هلك في يده هلك امانة لا مضمونا والدين على حاله وهذا سوآء هلك في حالة الانتفاع او قبل

عنه صح

استرهان

او نحو قال في البدائع ما نصه وعلى هذا يخرج ما اذا استعار المرتهن المرهون من الراهن لينتفع به فهلك
انه ان هلك قبل ان يأخذ في الانتفاع على حكم قبض الرهن لانعدام ما ينقضه وهو قبض الانتفاع واذا اخذ
في الانتفاع فقد نقضه لوجود قبض العارية وقبض العارية ينافي قبض الرهن لانه قبض امانة وقبض
الرهن قبض ضمان واذا جاز احدهما انتفى الآخر ثم اذا فرغ من الانتفاع فقد انتهى قبض الاعارة فعاد قبض
الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهو على هذا التفصيل واذا اذن المرتهن
للراهن بالانتفاع بالمرهون وكذلك لو اعاره الراهن من اجنبي باذن المرتهن او اعاره المرتهن من اجنبي
باذن الراهن وسلمه الى المستعير فالمرهون في هذه الوجوه كلها يخرج عن ضمان المرتهن ولا يخرج عن عقد — وللمرتهن صح
الرهن والخروج عن الضمان لا يوجب الخروج عن عقد الرهن كزوائد الرهن ان يسترجع الرهن الى يده
لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الرهن قبل ان يرده على
على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
وكذا لو اعاره احدهما من الآخر سقط الضمان ولكل واحد ان يرده رهنا كما كان ولو مات الراهن قبل الرد
كان المرتهن احق به من بقية الغرماء واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ
في العمل هلك على ضمان المرتهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان
وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بينا فرع قال في النهاية لو اختلفا في وقت الهلاك
فقال المرتهن انه هلك في حالة العمل وقال الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن
والبينة بينة الراهن وكذا في فتاوى قاضي خان قال في الهداية اذا طلب المرتهن دينه لم يؤمر
باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر
الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل فاذا احضره امر بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما
تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالب بالدين
في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في
حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع
وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه وفي بعض حواشي الهداية
انه يحلف المرتهن على ان الرهن لم يهلك عنده ثم ذكر بعد ذلك باسطر ما نصه وكما يكلف احضار الرهن
لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك قال السغناقي في النهاية ما نصه هذا اذا
ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن لا فائدة فيه واعترض صاحب الفوائد
على صاحب النهاية وقال هذا الذي قاله فيه نظر لان الشيخ حافظ الدين نص في الكافي ما صورته واذا
طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لانه ربما هلك الرهن بعد ذلك ويكون هالكا قبل
ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فقوله ربما هلك الرهن بعد ذلك او يكون هالكا قبل يرد ما قاله السغناقي انه
يتوقف الاحضار على دعوى الراهن الهلاك واما الذي فيه ان قبض الرهن قبض استيفاء ويتقرر بالهلاك فاذا ادعى المرتهن
الدين وطالب به ولم يدع الراهن الهلاك اصلا فان علمنا ان القاضي يأمر بدفع دينه من غير ان يأمر باحضاره — بلغ

مع قيام احتمال الهلاك الذي يتقرر به الاستيفاء لزم منه ترك الاحتياط في القضاء وهو لا يجوز لانه على تقدير
الهلاك قبل الامر بالدفع يكون قضاء بالباطل وهو جور وعلى تقدير القيام يكون قضاء بالحق فالاحتياط في الاحضار وهذه
غفلة من السغناقي فانه لحظ صورة الحق الذي للراهن فقط وما لحظ حظ القاضي انتهى قلت وكذلك تلخص لنا حينئذ
انه يتعين على القاضي انه لا يأمر الراهن بدفع الدين الى المرتهن من غير ان يحضر الرهن او يصدقه على بقائه الى الان
وسواء ادعى الراهن الهلاك او لم يدعه ولو هلك الرهن عند المرتهن بعد قبض الدين من الراهن او من غيره فان
المرتهن يضمن ويجبر على رد ما استوفى الى من استوفى منه ولو ابرأ المرتهن الراهن من الدين ثم هلك الرهن عند
المرتهن بعد الابراء قال زفر بن الهذيل هو نظير ما لو هلك الرهن عنده بعد ان قبض الدين يضمن ويجبر على
رد نظير الدين وهو القياس وقال علماؤنا الثلاثة يهلك بغير شيء في الاستحسان وما ذكره زفر قياسا
والاستحسان مقدم عليه قال في الهداية ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن
في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما
في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا
اذ لم يبق له ولاية المنع وجه القياس وهو قول زفر ان الضمان في الرهن بالقبض وانه باق فصار كما قبله الا
ترى انه استيفاء الدين لا يسقط الضمان وان انعدم الدين بالاستيفاء كما ينعدم بالابراء على ان قيام الدين ليس
بشرط لوجوب الضمان بالقبض في باب الرهن بدليل انه لو رهن عينا بدين ثم تصادقا على ان لا دين ثم
هلك يهلك مضمونا ولا فرق بين دين ظهر انعدامه بالتصادق وبين ما انعدم بالابراء وجه
الاستحسان الذي عليه المذهب انه فات المضمون وهو الدين فلا يبقى الضمان اذ الضمان لا يتصور
بدون المضمون به بخلاف الاستيفاء لان الدين ثم قائم وعدم المطالبة لمكان المقاصة فاذا كان
الدين قائما بقي الرهن مضمونا به على ما كان فيصير المرتهن مستوفيا للدين بهلاكه فيقع الاستيفاء الثاني
زائدا فيجب نقضه واما تصادق فالصحيح انهما اذا تصادقا والرهن قائم ثم هلك قبل الطلب — اذا
هلك امانة قال في الهداية وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ
بالله تعالى قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله
ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع
ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه
الدين او المتطوع بخلاف الابراء وذلك لانه استوفى حقه بالهلاك من وقت القبض فظهر انه استوفى
من المتبرع بعد ما استوفى حقيقة قال في الهداية ووجه الفرق ان الابراء يسقط الدين اصلا كما
ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقبه
مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم وكذا لو ابرأ رب الدين المديون بعد الايفاء له ان يسترد ما ادى
ذكره في نهاية الكفاية والحاشية الجلالية وغيرهما قال فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول
فاسقط الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا ثم هلك الرهن في يده قبل ان يدفع الى الراهن
يجب عليه رد ما استوفى قال او صالح عنه على عين لانه استيفاء فرع قال وكذا اذا احال
الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء

لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان على المحال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه
بمنزلة الوكيل **فان قلت** ينبغي ان يهلك امانة لان الراهن بالحوالة برئ عن الدين من غير اداء فصار كما لو
برئ بالابراء **فالجواب** ان الراهن برئ عن الدين بعوض لزوال ملك الرهن بالحوالة بمثل ما احال ان يرجع
عليه بمثله ان لم يكن عليه دين فصار كالوكيل بقضاء دينه واذا كان كذلك لا يخرج الرهن به من ان
يكون مضمونا واذا هلك بطلت الحوالة لانه يستند حكم الاستيفاء عند استهلاكه الى القبض
السابق فتبين انه احال بالدين ولا دين **فرع** قال في الهداية وكذا لو تصادقا على ان لا دين
ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون جهة المطالبة بالدين
باقية بخلاف الابراء **تنبيه** قوله لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه يعني ان توهم الدين ثابت
برجوعهما الى التصادق على قيامه لجواز ان يتذكرا بعد ما تصادقا ان لا دين ان عليه دينا والله تعالى اعلم

فصل من كتاب الجنايات الجناية اسم لما يجنيه الشخص من شيء اي يحدثه تسمية
بالمصدر من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر ويقال جنى على قومه اذا اذنب ذنبا يتبع به واستعمال
الجناية في الجرح والقطع والقتل اكثر من استعمالها في الافساد في غيرها وجمع جنايات وجنايا
مثل عطايا قليل والفاعل جان والجمع جناة مثل قاض وقضاة **وجه** ايراد الجنايات عقيب الرهن
ان كلا منهما شرع للوثاقة والصيانة والرهن عقد وثيقة لصيانة الدين عن الهلاك وكذا حكم
الجناية شرع لصيانة النفس عن الغيلة والسفاك ولقطع الضغائن المثيرة للحروب من الاحزاب على ما
وقعت اليه الاشارة ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب وانما قدم الرهن لانه شرعت
لوثاقة الاموال التي هي الوسائل الى المقاصد والوسائل مقدمة على المقاصد **وفي** الفتاوى الظهيرية عفو
المقتول عن القاتل اولى له من الاقتصاص وعزاه الى ابي الحسن الكرخي **وكذا** لو عفا المجروح كان افضل له
ولو عفا الولي لا يبرأ عن العقاب الاخروي **جزئي** قال جرحني جعفر ومات فقال وارثه بل جرحه زيد
مثلا ونوروا الشهود لم تقبل قولهم ولا يقتص لهم لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله
قتلني فلان ذكره في الفتاوى الظهيرية **وقال** ايضا لو قال جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على
ابن له آخر انه جرحه خطأ تقبل بينته **وذكر** صاحب القنية عن الكافي قال لا ينفع توبة القاتل حتى يسلم
نفسه للقود ويعترف لاولياء الدم ولا يمتنع عن ذلك ان صمموا على طلبه **وجه** المسألة الاولى ما ذكره
عن الكرخي من قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له **وقال** الشيخ امين الدين رحمه الله اول المعنى ان
من تصدق بجرحه او دم وليه بعفوه عن حقه في ذلك فان العفو كفارة عن ذنوبه اي عن ذنوب العافي
المتصدق لحط الله اجر ذلك بان يكفر عنه سيئاته وهذا التاويل قال الحسن وقتادة وعبد الله
ابن عمرو وجابر بن زيد وابو الدرداء وذكر انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما من مسلم
يصاب بشيء من جسده فيهبه الا رفعه الله به درجة وحط عنه خطيئة **وذكر** ملي حدثنا
من طريق الشعبي انه حط من ذنوبه بقدر ما عفا عنه من الديه **وقال** الامام فخر الدين الرازي
ومما يؤكد هذا قوله تعالى في اية القصاص في سورة البقرة وان تعفوا اقرب للتقوى قال ويقرب
منه قوله عليه السلام ايعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان اذا خرج من بيته تصدق بعرضه على الناس

وجه

وجه المسألة الثانية ما ذكر في الفتاوى الظهيرية ان العقاب الاخروي الى الله تعالى لا مدخل لاهل
الدنيا فيه بحكم ولا اثبات **وجه** الثالثة ان القصاص حق المورث وقد اكذب البينة حيث اسند قتله
الى غير من شهدوا بانه قتله **وجه** الرابعة وهي ما لو اقاموا البينة على ابن له آخر انه قتله خطأ
حيث تقبل بينتهم لان حق الميراث للورثة فتقبل بينتهم على ان الولد قتله خطأ لانهم يقصدون بذلك ان
يحرم الميراث **وفي** قاضي خان لو عفا من يستحق القصاص عن بعضه بان قال للغريم عفوت عن نصف
القصاص او ثلثه او ربعه مثلا فانه لا يعود القصاص عليه ولا يمكنه ان يقتص منه بما بقي كما لو
عفا بعض الاولياء لا يعود البعض الآخر الذي لم يعف عنه مالا **وهذا** بناء على ما عرف من المذهب
ان ولي المقتول غير مخير بين ان يقتص او يأخذ الدية **وقال** الشافعي واحمد يخير الولي بين اخذ الدية
والقود وهو رواية لمالك **وجه** التخيير انه حق العبد وحق العبد شرع للجبر وفي المال خير كما في القصاص
فيتخير **وجه** قول علمائنا ومن وافقهم قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقال صلى الله
عليه وسلم العمد قود اي موجبه قود وفيه مصلحة للاحياء زجرا وجبرا **وفي** الخطأ انما وجب المال صونا
للدم عن الاهدار **وفي** القنية لو امر رجلا بنزع سنه لوجع اصابه وعين السن والمامور نزع سنا
اخرى اختلفا فيه فالقول للامر فاذا حلف فالدية في ماله لانه عمد ويسقط القصاص للشبهة **تعالى**
ان للانسان اثنين وثلاثين سنا اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب واربعة نواجذ واربع ضواحك
واثنا عشر رحى **تنبيه** دية السن خمس من الابل او قيمتها خمسمائة درهم عشر الدية **لحديث** عمرو بن شعيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الاسنان خمس خمس رواه ابو داود **وقال** في مغني الحنابلة لا
نعلم خلافا بين اهل العلم في ان دية الاسنان خمس خمس في كل سن وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن
عباس ومعاوية رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاوس والزهري ومالك والشافعي
واحمد والثوري **وعن** عمر رضي الله عنه انه قضى في الاضراس ببعير بعير **ولنا** ما رواه ابو داود عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء والاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه
سواء **وكذا** قوله في الاسنان خمس خمس والاضراس اسنان ولم يفصل **فروع** كسر رجلان سن رجل
خطأ فالدية في مالهما لان ما يجب على كل واحد منهما دون ارش الموضحة **ولو** كسر اربعة رجال سقطت
ثنيتهم سن المضروب وانكسر سن آخر منه فلو عرف آخرهم ضربا تجب عليه الدية والا فلا شيء عليهم **ولو** كسرت
سن انسان فاسودت او احمرت او اخضرت تجب تمام الدية في ماله وذكر بعضهم ان فيه حكومة عدل
قال في القنية والجواب الاول هو الصواب **ولو** قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش عند
ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما
لو اتلف انسان محصلا ثم خلف عليه ما آخر **وله** ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي
فنبتت لا يجب الارش اجماعا وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى وما
كان عليه منفعة ولا زينة فلا يجب الارش **وعن** ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل
ولو قلع سن غيره فردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش لان هذا النبت غير
معتد به والعروق لا تعود **وكذا** لو قلع اذنا فالصقها فالتصقت فالتحمت لا تعود الى مكانها **وس**

نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن النازع سنه او لا فعلى الذي نزع سنه دية سنها
خمسمائة درهم لصاحبه **واصل** هذا ان النبت كما كان تمل التصاص يبطل القصاص وفساد المنبت لا تثبت
الا بمضي الزمان وقد جعل اهل الحول حد الانتظار في معنى كشف كما في احدى العينين فاذا
استوفى حولا ولم ينبت وجب استيفاء القود **قال** ابو يوسف رحمه الله مذبوح وجد في بيت وكان معه
رجل اخر فضمانه يجب على من كان معه اذا لم يكن معهما اخر **وقال** محمد رحمه الله لا يضمن **ذكره** في | الذي
البدايع **وجه** قول محمد انه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله صاحبه فلا يجب الضمان بالشك **وجه** قول
ابي يوسف ان الظاهر ان صاحبه قتله لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا والاحتمال خلاف الظاهر
ملحقا بالعدم الا ترى ان مثل هذا الاحتمال ثابت في قتيل المحلة ولم يعتبر **وفي** البدايع اذا قال لاخر
اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص **ويروى** عن ابي حنيفة
انه يجب الدية وهذا القول هو المختار المحرر **وجه** قول زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة
لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بحال بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف يحتمل الاباحة في
الجملة **ولنا** انه تمكن في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة
والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل يجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة
رحمه الله في رواية يجب وفي رواية لا يجب **وذكر** القدوري ان اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد
وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرية وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة
لا تمنع وجوب المال **ولو** امر سيد مملوك لشخص ان يقتل مملوكه فقتله لا دية عليه ولا قصاص **ولو** امره
بقطعه فقطعه فالحكم كذلك لان عصمة ماله وعصمة ماله شيء حقا له فجاز ان تسقط باذنه كما في ساير
امواله ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه فالقياس ان يجب القصاص وهو قول زفر **وقال** ابو حنيفة
استحسن ان اخذ الدية من القاتل **ذكره** في البدايع وكذا في فتاوى الخاصي **لو** دفع رجل الى صبي شفرة فاعتدى
الصبي على نفسه بها يعني ضرب بها نفسه بدون اذن الامر لا يضمن الدافع شيئا في ظاهر الرواية **وفي** جنايات | ذكره
الحسن بن زياد يجب على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على الدافع بالدية **ذكره** قاضي خان
ولو امر الدافع للصبي ان يقتل غيره فقتله يجب الدية على عاقلته ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الامر سواء علم
الصبي بفساد الامر او لم يعلم **وذكر** في المنتقى رجل اعطى صبيا عصى او شيئا من السلاح وقال له امسكه | ذكره قاضي خان
لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع **فروع** لو دفع السلاح الى صبي ولم يقل امسكه لي
فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ فيه ولو امر صبي صبيا بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل
ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الامر **ولو** امر بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الامر **ولو**
ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الامر **ولو** ان
عبدا مأذونا امر صبيا بخرق ثوب انسان او ارسل صبيا في حاجته فعطب الصبي **قال** ابو حنيفة
رضي الله عنه يضمن الامر **ولو** امره بقتل فقتل لا يضمن الامر **وفي** الزيادات لو ان عبدا محجورا | رجل
بالغا امر عبدا مثله بقتل رجل او كان الامر بالغا والمامور صغيرا فقتل لا يرجع على الامر الا
اذا اعتق الامر بعد ذلك **ولو** ان صغيرا حرا امر عبدا صبيا محجورا بذلك فقتل الصغير ضمن الصغير ولا

مسائل العاقلة

يرجع على العبد ههنا وان اعتق الامر **العواقل** جمع عاقلة ويجمع على عقل ايضا وزان كريم والعاقلة جمع
عاقل وهو اسم لمن يجب عليه الدية فالعواقل جمع الجمع **تنبيه** عاقلة الرجل اهل ديوانه ان كان
من اهل الديوان وان كان غازيا وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا
فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها **وكذا** عاقلة كل صانع اهل صناعته
ولكن يشترط ان يكونوا يتناصرون بها وهذا يصير في معنى الديوان فتكون عاقلته اهل ديوانه في الحقيقة
ما لم يكن له عاقلة من اهل الديوان كاهل البادية فعاقلته عشيرته من قبل ابيه ثم الاقرب فالاقرب
فاذا لم يكفهم التحمل يضم اليهم اقرب القبائل الى قبيلته من النسب يعني من اهل عشيرته حتى لا يضم اهل | اذا لم يكن له عاقلة
ديوان اخر بهذا تبين ان اهل محلة اخرى لا يضم الى محلته لانه لا ينتصر بمحلة اخرى وان لم يكن له عشيرة
ولا ديوان فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وبه يفتى **وروى** محمد في النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه
عن ابي موسى انه يجب في مال الجاني هكذا ذكر عصام في مختصره والختاره وهكذا ذكره في الزيادات **وان**
كان العاقل ذميا يجب في ماله لا في بيت المال بالاجماع **واهل** المصر يعقلون عن اهل القرى **والمراد** به
ما ذكر في شرح الطحاوي ان اهل المصر الذين من اهل الديوان وهم ديوان يكون من المقاتلة يعقلون لاهل المصر
واهل القرى وان كان العاقل من اهل الديوان وهذا لان العقل انما وضع على اهل نصرة القاتل واهل
نصرة من لا ديوان له اهل ديوان الكوفة ولكن من المقاتلة فان كان القاتل له ديوان من اهل ديوانه
وان لم يكن له ديوان وهو من اهل الحرب فكما ذكرنا وان لم يكن له شيء من ذلك فاهل ديوان
مصره يكون من المقاتلة لا اهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم وان لم يكن لعشيرة العشيرة
الى اخر ما قلنا **تنبيه اخر** العمد المحض اذا اوجب الدية اوجبها في مال الجاني في النفس وما دونها
والخطا فيهما يجب على العاقلة ويجب في ثلاث سنين **واما** شبه العمد في النفس فيوجب الدية على
العاقلة وفيما دون النفس على الجاني وان بلغت دية تامة **وذكر** شيخ الاسلام ان بدل النفس في الخطا
المحض وفي شبه العمد على العاقلة وفي العمد في مال القاتل لكن في ثلاث سنين واما ما دون النفس في
الجناية الخطا ان كان مقدار ارش الموضحة في الرجل والمراة وذلك نصف عشر دية الرجل والمراة تتحمله
العاقلة وان كان دون ذلك تجب في مال الجاني واما حكومة العدل ان كان دون ارش الموضحة او مثل
ارش الموضحة لا تحمله العاقلة وفي العمد المحض في موضع لا يجب فيه القصاص تجب في مال الجاني وفي شبه
العمد ايضا تجب في مال الجاني اذ شبه العمد فيما دون النفس كالعمد في حق ايجاب القصاص في موضع يجب
القصاص فيما دون النفس فكذا في ايجاب الدية في ماله كل ذلك مما اشار اليه صاحب التتمة **وفي** | لعله لنصرة
البدايع ما نصه ولا قسامة في قتيل يوجد في السجن لانعدام الملك لانه لا تصرف لاهل السجن في السجن لكونهم
مقهورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه لان منفعة السجن لعامة المسلمين
وهذا قولهما **وقال** ابو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على اهل السجن لانهم ضرب تصرف في السجن
مكان لهم يدا على السجن فعليهم حفظه **تنبيه** قتيل فعيل بمعنى مفعول كجريح بمعنى مجروح والقتيل من
به اثر القتل والميت من لا يكون به اثر القتل **فلو** خرج الدم من الانف او الذكر او الدبر
لا يكون قتيلا ولهذا لو وجد في المعركة هكذا يغسل وان كان يخرج الدم من العين او الاذن كان

قتلا ولهذا لا يغسل اذا وجد في المعركة هكذا وان نزل من الراس لا يكون قتيلا وفي القنية ناقلا عن
برهان الائمة صاحب المحيط ما نصه قصد غيره وهو نايم فسال منه الدم حتى مات فعليه القصاص
وجه وجوب القصاص ان القصد الة جارحة واصاب بها مكانا يخرق الروح بخروج الدم منه الدم
عمدا كما لو ضربه بالسيف والرمح والسكين او المسلة وذكر قاضيخان لو ضربه بالابرة فمات فانه لا يجب
القصاص وكذلك ما اشبهها لانه لا يقتل عادة وذلك لان المراد بالعمد القصد الى القصد وهو امر باطل
لا يعرف الا بدليله ودليله استعمال الة قاتلة عادة فيعرف عند ذلك كونه متعمدا والامارات والسير
في هذا الباب كثيرة واحتجت لامنة عليها وفي البدايع ما نصه اذا وطئ زوجته فافضاها فلا شي عليه
سوا كانت تستمسك البول او لا تستمسك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله ان وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله
كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وجه قول ابي يوسف انه مادون في الوطء لا في
الافضا فكان متعديا في الافضا فكان مضمونا عليه وجه قولهما ان الوطء ماذون فيه شرعا فالمتولد
منه لا يكون مضمونا والافضا ان يجعل مسلكيها بالافضا واحدا وقيل جعل سبيل الحيض والغايط واحدا لعلمه سبيلهما
فرع لو وطئ زوجته فماتت فلا شي عليه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله على عاقلته الدية ذكره في
البدايع وذكر قبل ذلك ما نصه وجملة الكلام ان المفضاة لا يخلو اما ان كانت اجنبية او زوجة والافضا لا يخلو
اما ان يكون بالالة او بالحجر او الخشب او الاصبع وما يجري مجراه فان كانت اجنبية والافضا بالالة فان كانت
مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المراة فعليهما الحد ولا ارش لها بالافضا ولا قيمة وسوا
كانت تستمسك البول او لا تستمسك وان كان الزوج يدعي الشبهة سقط عنه الحد وعنها ايضا
وعلى الزوج المهر ولا ارش لها بالافضا فان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود
الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه وعلى الرجل الارش بالافضا
لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول فعليه ثلث الدية لانه جايفة وان كانت لا تستمسك
البول فعليه كمال الدية لوجود تفويت عضو تفوت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعي الشبهة سقط
الحد عنه للشبهة وعنها ايضا لوجود الاكراه ولها الارش بالافضا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث
الدية لانه جايفة وكمال المهر وان كانت لا تستمسك البول فلها الدية ولا مهر لها وعند محمد لها المهر والدية
هذا كله اذا كان الافضا بالالة واما اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع الوجوه
كالجواب في الوجه الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا انه لا ارش في هذا الفصل
يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحمله العاقلة لان الافضا بالالة يكون في معنى الخطا وبغيرها يكون عمدا
وقال بعض مشايخنا لا وجه لايجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه يتعلق بقضا الشهوة ولم يوجد وقال
بعضهم يجب والحق غير الالة بالالة تعظيما لامر الافضا كما الحق الايلاج بدون الانزال بالايلاج مع الانزال في
في وجوب الحد هذا اذا كانت المراة اجنبية فاما اذا كانت زوجة فافضاها فلا شي عليه وفي الفتاوى الظهيرية
ما نصه صبي مات في الما او سقط من السطح فمات فان كان ممن يحفظ نفسه فلا شي على الابوين وان كان
ممن لا يحفظ نفسه فعليهما الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما فعليه الكفارة هكذا روي
عن نصير وعن ابي القاسم في الوالد اذا لم يتعاهد الصبي حتى سقط من سطح ومات او احترق بالنار لا شي عليهما

الا

الا التوبة والاستغفار واختار ابو الليث انه لا كفارة عليهما ولا على احدهما الا ان يسقط من يده
لان الكفارة انما تجب لذا القتل فعله والفتوى على ما اختاره ابو الليث وفي الفتاوى الكبرى للخاصي
تنبيه المراد بالكفارة كفارة قتل الخطا تحرير رقبة مومنة للقادر عليها فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الاية اي فعليه اعتاق رقبة مومنة والحكمة
في ذلك انه لما اخرج نفسا مومنة عن جملة الاحيا لزمه ان يدخل نفسا مومنة مثلها في جملة الاحرار لان
اطلاقها كان احياها لان الرقيق كالميت حيث هو ممنوع عن تصرف الاحرار ولا حكم له في نفسه قال
في البدايع ما نصه والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل ولحنا يا الاول فيجوز ان يقصد
صيدا فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان يقصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا
عمد وليس خطا واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم ولو ان رجلا
تعمد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو انه اراد يد رجل
فاصاب عنق غيره فهو خطا ولو رمى قلنسوة رجل على راسه بسهم فاصاب الرجل فانه خطا ولو رمى
رجلا فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطا ولو رمى طايرا فاصاب حايطا فرجع فاصاب
الطاير فانه لا يوكل ولو ان رجلا رمى ثوبا فاصاب به راس انسان فشجه فانها عمد لانها دون
صارت النفس ولو مات اظنه قال خطا ونحوه في خلاصة الفتوى ولو دفع احد بكرا فازال عذرتها بالدفع يجب
لها مهر مثلها قال قاضيخان ولو ازال عذرة اجنبية بحجر ونحوه كان عليه مهر مثلها ولو دفع بكرا فسقطت
وذهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه شبه العمد وعليه التعزير ايضا سوا كانت المراة صغيرة او كبيرة
وفي الفتاوى الظهيرية ما نصه جارية دفعت اخرى فذهبت عذرتها قال محمد عليها صداق مثلها
تنبيه ينبغي ان يعمل بما قاله قاضيخان على قول محمد لما ذكره في الفتاوى الظهيرية وقد صرح به الفقيه
ابو الليث في عيون المسايل ايضا قال في اوايل النكاح ما نصه لو ان رجلا تزوج صغيرة فدفعها دفعة
واحدة فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الصداق ولا يجب بذهاب العذرة شي في قول
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف في رواية الحسن وجه قول ابي يوسف الذي روى عنه محمد وزفر وهو
قول محمد لها المهر كاملا وفي الفتاوى الظهيرية ما نصه وفي اللسان الدية ان كان خطا وان كان عمدا
ذكر في الاصل انه لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع الكل يجب
القصاص وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على ان لا قصاص في
اللسان والمسلة في قاضيخان وفي فتاوى الخاصي وجه قول ابي يوسف انه يمكن اعتبار المماثلة وجه المفتى
به انه لا يمكن اعتبار المماثلة فيها لانها مما ينقبض وينبسط وكذا الخلاف في الذكر ولو قطع بعض اللسان بعضها
فان قصر عن الكلام بجميع الحروف فعليه الدية كاملة وان قصر اللسان عن الكلام فيحسب ما قصر عنه
اللسان من جميع الدية فيجب فان كان نصف الحروف القصير عن نصف الحروف فيجب نصف الدية
او ثلثها فثلث الدية او عن ربعها فيجب الربع او عن جزء فيجب بقدره وهل يجب اعتبار جميع الحروف المعجمة او
حروف اللسان فقط اختلف المتاخرون فيه فقال بعضهم يعتبر الجميع وقال بعضهم يعتبر حروف اللسان فقط
لانها هي المنتفع به فيها والاصل في ذلك ما روي ان رجلا قطع لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامر علي

مقطوع اللسان ان يقرا حروف المعجم فما يحسب ما اسقط ويحكم عليه بقدر ذلك وهذا يحتمل ان يكون
على حسابه من حروف اللسان او من جميع الحروف وهذه المسئلة مذكورة في البدايع وفتاوى قاضيخان
وغيرهما **تنبيه** قال في الحاوي الظهيرية واذا ادعى المجني عليه ذهاب الكلام يستغفل حتى يسمع كلامه
وفي النهاية ما يدل على ان القول قول المجني عليه **وحكي** عن القاضي ابي حازم ان امراة ادعت ان لها
طرشا فاستغفلها القاضي عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت في جمع
ثيابها وظهر مكرها **تنبيه اخر** حروف اللسان ثمانية عشر القاف والكاف والجيم والسين والتاء
والصاد واللام والراء والنون والدال والطاء والثاء والزاي والضاد والشين والذال والظاء والياء
قال اقصى اللسان مما يلي الحلق وما فوقه من الحنك القاف وقيل مخرجها من اول اللهاة مما يلي الحلق
ومخرج الكاف ما يليه الكاف والقاف وسبعة من الحروف حلقية وهي الهمزة والهاء والالف والعين والحاء
والغين والخاء وقيل لا الف هوائية واربعة شفهية الفاء والباء والميم والواو وقيل الواو لها
مخرج على حدة وقيل هوائية فلا مخرج **فرع** في لسان الاخرس حكومة عدل ويروى عن احمد رحمه الله وعنه
في رواية اخرى ان فيه ثلث الدية **لو** حفر انسان في البرية بيرا فوقع فيه انسان ومات فيه فدمه هدر
لا قصاص ولا دية وقيده بعض الائمة بان يكون الحفر في غير ممر القوافل اما اذا كان في ممر الناس وطريقهم
تجب الدية كما لو كان في غير الصحرا ولا فرق بين ان يكون حفر البير لاجل الماء او لاجل الصيد **قال** في منية
المفتي وحفر البير من القنية ما نصه احتفر بيرا في طريق مكة وغيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع
فيه انسان لم يضمن **قال** وذكر في الاصل لم يقيده بغير ممر الناس فقال اذا احتفر البير في طريق مكة
او غيره من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك بخلاف الامصار **الا** ترى انه لو ضرب فسطاطا او اتخذ تنورا
للخبز وربط هناك دابة لم يضمن ما اصاب ذلك **قال** رحمه الله وتعليل القاضي الشهيد في شرحه ان الطرق التي
في الفيافي كلها في حكم الفيافي لان لهم ان يمروا الى موضع اخر كما يمرون فيها فلم تتعين للمرور بخلاف طرق الامصار
تدل على ان حافر البير في طرق المفاوز وغيرها لا يضمن **قال** رحمه الله وهذا اذا كان في غير المحجة فاما اذا
احتفر في محجة الطريق فهو ضامن **قال** وهكذا نقل صاحب المحيط الجواب في نصب الفسطاط في طريق مكة
وغيره من الطرق **قال** والحفر للماء والصيد سوا **فرع** رجل احتفر بيرا في ملكه ثم سقط فيها وفيها انسان
او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة كان ضامنا دية من كان فيها فان كان البير في الطريق كان
الضمان على حافر البير فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعديا في الحفر كان بمنزلة
الدافع لمن سقط في البير والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلفهما مضافا الى الحافر اما اذا احفر في ملك نفسه
فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على
رجل فقتله يضمن دية القتيل **ولو** ان رجلا حفر بيرا في الطريق فجا انسان والقى نفسه متعمدا لا يضمن الحافر
وان لم يوقع فيها نفسه فسقط وسلم من الوقوع ثم مات فيها جوعا او غما لا يضمن الحافر ايضا لانه لم
يوقع فيها نفسه في قول ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف ان مات فيها جوعا فكذلك وان مات فيها
غما كان ابرا لنهم في طلبه قبل الوقوع فما من ذلك فيضمن ذلك الحافر **وقال** محمد رحمه الله يضمن الحافر في الوجوه
كلها الا ان الموت حصل بسبب الوقوع في البير **ولو** ان رجلا حفر بيرا في الطريق فجا اخر فحفر فيها طائفة في

استهلها

اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فالقياس يضمن الاول وبه اخذ محمد رحمه الله لان الاول كالدافع وفي الاستحسان
يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد في الحفر **ولو** حفر رجل بيرا في الطريق ثم جا اخر ووسع
راسها فسقط انسان ومات كان الضمان عليهما اثلاثا قالوا وتاويل المسئلة ان الثاني وسع بحيث يعلم
انما وضع قدمه في الموضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني **فاما** اذا وسع الثاني
راسها بحيث يعلم انه لما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني كان الضمان على الثاني **ولو**
ان رجلا حفر بيرا في الطريق وعند الطريق حجر وضعه انسان في الطريق فجا انسان وتعثر بالحجر وسقط
في البير ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع فان لم الحجر انسان وجا به سيل
عند البير كان الضمان على حافر البير **ولو** ان رجلا حفر بيرا في الطريق فجا رجل وسقط فيها فتعلق
هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر ووقعوا جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم
على بعض فدية الاول على الحافر فانه ليس لموته سبب الا الوقوع في البير ودية الثاني على الاول
لان الاول هو الذي دفعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى وان كان
بعضهم على بعض في البير وقع ولا يعلم كيف حالهم في القياس وهو قول محمد رحمه الله دية الاول تكون على عاقلة
الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني **ذكر** في الكتاب ان فيها قولا اخر
انه لذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان دية الاول يكون ثلثاها على الحافر وثلثها على
بلغ الثاني وثلثها هدر **و**دية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث كلها على الثاني **ولو** ان رجلا
حفر بيرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه القى نفسه فيها وكذبته الورثة في ذلك كان
القول قول الحافر في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدميه
وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه لكن وقع الشك لا يجب الضمان بالشك **ولو** ان رجلا استاجر
اربعة يحفرون له بيرا فوقع عليهم من حفرهم ومات احدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت
وسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا فتوزع عليهم الدية ارباعا فيسقط
ربعها ويجب ثلاثة ارباع **والشجاج** عشرة وذلك لان الشجة اما ان تقطع الجلد او لا فان لم تقطع فلا تكون شجة
وان قطعت فلا يخلو اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا فان لم يظهر فهي الحارصة وان ظهر فلا يخلو اما ان
يسيل الدم بعد الاظهار ام لا فان لم يسل فهي الدامعة وان سال فلا يخلو اما ان تقطع بعض اللحم مع
تسييل الدم ام لا فان لم تقطع فهي الدامية وان قطع فلا يخلو اما ان تقطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم
ام لا فان لم تقطع اكثر اللحم فهي الباضعة وان قطع فلا يخلو اما ان تظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد والعظم
ام لا فان لم يظهر فهي المتلاحمة وان اظهر فهي السمحاق ثم لو تعدت الشجة عن اظهار الجلدة فلا يخلو اما ان اقتصرت لبلا الخرت
على اظهار العظم ام لا فان اقتصرت على اظهار العظم فهي الموضحة وان لم تقتصر على اظهار العظم فلا يخلو
اما ان اقتصرت على نقل العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا
فان اقتصرت فهي المنقلة والا فهي الآمة وهي العاشرة **واما** الدامغة بالغين المعجمة فهي التي تخرج
قبلا الدماغ فانما ذكرنا انها عشرة لان الحكام الشجاج لانها النفس لا يبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجا
على ما يجي **واما** الجائفة فليست من اقسام الشجاج وانما ذكرت تبعا **و**الشجاج جمع شجة وهي الجراحة في الوجه

والرأس مثل كلبة وكلاب وقال هو مأخوذ من نحتت السفينة البحر إذا شقته جارية فيه ثم الحارصة
بالحاء والراء والصاد المهملات وهي التي تشق الجلد وقال في فتاوى قاضي خان الحارصة هي التي تخدش البشرة
ولا يخرج منها وتسمى خارشة ثم الدامعة بدال وعين مهملتين مأخوذ من الدمع الذي هو ماء العين وسميت
هذه الشجة دامعة لأن الدم يخرج منها بقدر الدمع في القلة ولا يغزر ولا يسيل وقيل سميت بهذا لأن
الألم يصل إلى صاحبها فتدمع عيناه بسبب ما يجد من الألم ثم الدامية وهي التي يخرج منها الدم قاله قاضي
خان ثم الباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة بعد الألف وبعدها عين مهملة من بضعت اللحم بضعا أي شرحته
وقطعته قال قاضي خان والباضعة هي التي تبضع اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تروز في اللحم قطعا أي تشقه — في الأصل اللاحمة
ولا تصدع العظم وقال بعضهم هي التي تأخذ في اللحم ولم تبلغ السمحاق وقال في فتاوى قاضي خان هي
التي تدق ولا تقطع وفي غالب الكتب يذكر بلفظ المتلاحمة وهي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها
أي تلتئم وتلتصق ثم السمحاق وهي السادسة بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة بعدها ألف ثم قاف
هي القشرة الرقيقة التي هي فوق عظم الرأس فإذا بلغتها الشجة سميت سمحاقا باسمها وقال الأزهري
هي جلدة رقيقة فوق قحف الرأس إذا انتهت الشجة إليها سميت سمحاقا وكل جلدة تشبهها تسمى سمحاقا
أيضا ثم الموضحة بالضاد المعجمة والحاء المهملة من وضح الشيء إذا بان وانكشف وانجلى واتضح لذلك وأوضحت
الشجة في الرأس أي كشفت العظم تنبيه فعلى هذا الموضحة كلما ذكر العظم من الشجاج يكون في مواضع العظم
من الوجه والرأس فإذا كانت في الوجه كانت في مواضع العظم كالجبهة والوجنتين والذقن تتصور فيها الموضحة
إلا الآمة فإنها لا تكون إلا في الرأس أو في الوجه أو في موضع يخلص منه إلى الدماغ ثم الهاشمة بالشين المعجمة
وهي التي تكسر العظم من هشم الشيء كسره إذا كان يابسا أو أجوف ثم المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله
من موضع إلى موضع ثم المأمومة وهي العاشرة وهي التي تبلغ أم الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلدة
رقيق وأم الدماغ الجلدة التي تجمع الدماغ كذا في الصحاح وبعضهم يقول مأمومة وهي أشد الشجاج
قال ابن السكيت وصاحبها يصعق لصوت الرعد ولا يطيق البروز في الشمس ثم الدامغة بالدال المهملة — لعله لصوت [illegible]
والغين المعجمة هي الآمة التي تصل إلى الدماغ وهي لم تعد مع الشجاج لأنها لا حياة معها في الغالب وأما
الجائفة فاسم فاعل لما يبلغ الجوف من الجرح من أي مكان وصل إليه الجرح أي القطع فقال جا فيه
الضربة بجوفه إذا وصلت إلى جوفه عظم الفخذ لم يكن جائفة لأن العظم لا يعد مجوفا وقال في
الإيضاح الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه قال
في الفتاوى الظهيرية ما نصه ولا تكون الجائفة في الرقبة ولا في الحلق إنما تكون فيما يصل إلى الجوف من
الصدر والظهر والبطن لأنها هي الجارحة النافذة وعن أبي يوسف كل ما وصل من الرقبة إلى الموضع لو
وصل الشراب إليه كان مفطرا فهو جائفة لأن له حكم الجوف ثم الموضحة فهي على قسمين بأن يكون عمدا
وبأن يكون خطأ فإن كانت عمدا ففيها القصاص لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص في الموضحة
لإمكان المساواة في الموضحة بأن ينتهي السكين إلى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص فيما
فوق الموضحة لما فيه من كسر العظم والمساواة فيه متعذرة والقصاص فيما قبل الموضحة وهي السمحاق وما قبلها في
ذلك حكومة عدل فيما رواه الحسن بن زياد في غير ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية عن محمد يجب القصاص

فيما قبل الموضحة وهي الستة المتقدمة الحارصة والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق تنبيه
قصاص الشجة تستوفى على مساحة الشجة في طولها وعرضها ومتى كانت الشجة في مقدم الرأس أو مؤخره
أو وسطه فعلى مثل ذلك الشجاج في تلك الموضع من رأسه ولو شجه موضحة فأخذت ما بين قرني المشجوج
وهي لا تأخذ ما بين قرني الشاج خير المشجوج إن شاء اقتص ومن أي جانب شاء حتى يبلغ مقدار طول
الأولى وإن شاء أخذ الأرش وإن كانت تأخذ من قرني الشاج فإن شاء أخذ الأرش وإن شاء اقتص ما بين
قرني الشاج لا غير وكذلك الشجة إذا كانت في الرأس وجه ظاهر الرواية أنه يمكن اعتبار المساواة
فيما دون الموضحة إذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك وطريقه أن يسبر غور الشجة بمسبار
وهو آلة يختبر بها الجراح مقدار الجرح كالميل ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع جنيبه
تحقق المساواة فيجب القصاص وجه غير ظاهر الرواية أن ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الجذوع ففيها
حكومة العدل لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وتفسير — تفسير حكومة العدل
حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم به هذا الأثر ثم ينظر إلى
التفاوت ما بين القيمتين فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وإن كان ربع عشر فربع عشر
قاضي خان في فتاواه والفتوى على هذا وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة
فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص وقال شيخ الإسلام هذا
هو الأصح لحديث علي رضي الله عنه فإن عليا اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار
ولم يعتبر بالعبيد وذكر في الذخيرة تفسير كل واحد من هاتين الطريقتين أما تفسير طريقة الطحاوي فهو — وبعد الجراحة كم قيمته ثم
أن ينظر إلى قيمة المجني عليه لو كان عبدا من غير جراحة كم قيمته فإن كانت قيمته من غير الجراحة تبلغ ألفا ومع
الجراحة تبلغ تسع مائة علم أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته فأوجب عشر الدية لأن قيمة الحر
ديته وبه أخذ شمس الأئمة وأما تفسير ما قاله الكرخي من النظر في مقدار هذه الشجة من
الموضحة فيجب ذلك بيانه هذا أن هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فإنه ينظر كم مقدار هذه الباضعة
من الموضحة فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة وإن كان ربع الموضحة وجب
ربع أرش الموضحة وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع الموضحة وقال بعضهم ينظر إلى ما يحتاج
في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة عدل ثم العدل في الحارصة سبع أرش الموضحة وهو واحد وسبعون
درهما وثلاثة أسباع درهم وفي الدامعة سبعان من أرش الموضحة وفي الدامية ثلاثة أسباعه وفي — وفي السمحاق ستة أسباعه
الباضعة أربعة أسباعه وفي المتلاحمة خمسة أسباعه ويقدر في المنقلة من الدية عشرها ونصف عشرها
خمسة عشر من الإبل أو ألف درهم وخمسمائة درهم أو من الذهب مائة دينار وخمسون دينارا إذ دياتهم
كانت عشرة دراهم ويقدر للجائفة والمأمومة ثلث الدية ثلاثة آلاف درهم وثلاث مائة درهم وثلاثة
وثلاثون درهما فلو نفذت الجائفة فهي كالجائفتين يكون فيها ثلثا الدية فيجب فيها حينئذ ثلثا
الدية تنبيه قد تقدم لنا أن ذكر الجائفة إنما وقع ذكره مع الشجاج اتفاقا قال والآمة جراح لا شجاج
قال في الإيضاح وليس شيء من الجراح له أرش معلوم غير الجائفة فإن فيها ثلث الدية وذكر في الذخيرة أن الجا
لا يكون في الوجه وإن نفذت إلى الفم ففيه حكومة عدل تنبيه إذا كان الشجاج يختص بالوجه والرأس

فيما وقع بالجبهة والجبينين والذقن منها فشجاج اذ الحكم مرتب على الحقيقة فلو حققت في غيرها نحو الساق واليد
لا يكون لها ارش مقدر بخلاف الموضحة والهاشمة والمنقلة في الراس فان لها ارشا مقدرا **اما** اللحيان فقد قيل
ليسا من الوجه **وذكر** في الذخيرة ان الذقن من الوجه بلا خلاف **قال** والعظم الذي تحت الذقن وهو
اللحيان من الوجه حتى لو حدث في الوجه شي من هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا
خلافا لمالك رحمه الله **وذكر** في مبسوط شيخ الاسلام ما نصه ويجب ان يفترض غسل اللحيين في الطهارة
بالاجماع لانها ليست من الوجه على الحقيقة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فثبتت
العبرة للحقيقة **والاصل** في المقادير المذكورة حديث عمرو بن حزم رواه الزهري عن ابي بكر بن حزم
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كتب له كتابا وفي كتابه في الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية **وقال** صلى الله
عليه وسلم في الجائفة ثلث الدية رواه النسائي وغيره **وعن** ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في
جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية **وعن** عمر رضي الله عنه انه قضى في الجائفة اذا انفذت في الجوف
بارش جائفتين **تتمة اخرى** لا يحكم بقصاص في قطع ولا في جراحة ولا في شجة حتى يكون البرء منها وكذلك
لا يحكم في بارشها حتى يكون البرء منها فلو برأت الشجة الموضحة ونبت الشعر فالقياس ان لا يجب عليه شي وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يستحسن ان يجعل عليهما حكومة عدل مثل اجر الطبيب
وثمن الادوية **وكذا** كل جراحة برأت **وذكر** القدوري باجر الطبيب قول محمد رحمه الله وقال ابو
يوسف حكومة عدل لما لحقه من الالم **ولو** برأت المنقلة حتى لا يرى لها اثر فلا شي عليه مما خلا من الادوية
وهذا قول محمد وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شي **ولو** برأت وبقي شي فعليه
ارش المنقلة وبه نفتي لان الارش لا يسقط الا بزوال سبب وجوبه من كل وجه **فرع** رجل شج رجلا اصلع
موضحة عمدا فعليه الارش دون القصاص لان موضحة الاصلع اهون وان كان الشاج اصلع ايضا يجب
القصاص للمساواة **وان** لم يكن الشاج اصلع لكن رضي ان يقتص منه ليس له ذلك وعليه الارش كصحيح اليد قطع
يد الاشل ثم رضي بان يقتص منه لم يكن له ذلك ويجب حكومة العدل **وفي** واقعات الناطفي موضحة الاصلع
انقص من موضحة غيره فكان الارش انقص ايضا **وفي** المنتقى شج رجل اصلع موضحة خطا فعليه للشجة
ارش دون ارش موضحة غير الاصلع في ماله **ولو** شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته
ولو شج رجل رجلا فذهب من ذلك بصره او سمعه او كلامه او عقله او شعره فلم ينبت فعليه دية في
ذهاب شعره وعقله ولا شي عليه في الموضحة لان ارشها يدخل في الدية ولا يدخل ارشها في غير هذين
ويكون في السمع والبصر والكلام اما ذهب الشجة ارش الشجة والدية **وعن** ابي يوسف ان
ارش الشجة يدخل في دية السمع والكلام ايضا ولا يدخل في دية البصر خاصة **وقال** زفر لا يدخل
ارش الشجة في شي من ذلك **وقال** الحسن بن زياد ارش الشجة لا يدخل الا في الشعر ولا يدخل في ديات هذه
الاشيا بعضها في بعض الا ان يموت من الجناية فيستوي ذلك كله ويستوي في هذا سائر الشجاج سواء كانت الشجة
موضحة او هاشمة او منقلة او آمة لان ارش هذه الشجاج يجب لفوات المنفعة كالموضحة فيدخل في دية
الشعر **وكذا** يدخل في دية العقل لانها تجري مجرى دية النفس **فان** كانت اشتر او بلا ما فكذلك لانه يوجب

ذلك ثلث دية في شعر الراس ودية في العقل **ولو** ان رجلا شج رجلا موضحة عمدا فذهب منها بصره
قال في الفتاوى قال ابو حنيفة رحمه الله لا قصاص في الموضحة وفيها وفي البصر الارش وقالا في الموضحة
الارش والقصاص وفي البصر الدية **وروى** ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان القصاص فيهما جميعا **ولو** ذهب
عيناه ولسانه وجماعه فعليه في الموضحة والعينين قصاص **اما** اللسان والجماع فلا تقدر ديتهما على القصاص
فتجب الدية في ماله وهذا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن قطع رجل فشلت الى جنبها اخرى
فانه لا قصاص في شي من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله **وقال** ابو يوسف ومحمد والحسن رحمهم الله يقتص من
الاولى وفي الثانية ارشها **ولو** ان رجلا طعن في اذن رجل فخرج من الاخرى قال محمد فيه حكومة عدل **ولو**
طعن في فيه فخرج من دماغه حتى نفذت من الفم الى الدماغ اذا انفذت فهي آمة وفيها ثلث الدية **ولو**
رماه في عينه فانفذها الى قفاه ففي عينه نصف الدية وعليه حكومة عدل **فان** اصاب الدماغ
نفذت فعليه في العين نصف الدية وفيما وصل الى الدماغ حكومة عدل وفي الدماغ حكومة
عدل وفي الدماغ اذا انفذت ثلث الدية كل ذلك مما اشار اليه في الفتاوى الظهيرية **فائدة** روي عن
سعيد بن المسيب انه قال قال يضعف موضحة الوجه على موضحة الراس فيجب في موضحة الوجه عشر
من الابل لان شينها اكثر وموضحة الراس يسترها الشعر والعمامة **فائدة اخرى** حكي عن الليث بن سعد رضي الله عنه
انه قال الموضحة تكون في الجسد كما تكون في الوجه والراس **وعن** الاوزاعي ان في جراحة الجسد النصف من جراحة
الراس ونحوه والحجة عليهم ما مر

فصل من كتاب الوصايا

الوصية
والوصايا اسمان في معنى المصدر ومنه قوله تعالى حين الوصية اثنان ثم سمي الموصى به وصية ومنه
قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين **وقيل** الايصاء طلب شي من غيره ليفعله على غيب منه حالة
حياته وبعد وفاته **ويقال** وصيت الى فلان توصية واوصيت اليه ايصاء **وقرى** في السبعة بمن
خاف من موص بالتخفيف والتشديد **وهي** في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك
في الاعيان او في المنافع كما ان التمليك انواع فلا بد لكل نوع من اسم خاص ليتميز عن صاحبه كالبيع والصلح
والعارية فكذا الوصية **وفي** الايضاح الوصية ما اوجبه الموصي في ماله بعد موته في مرضه الذي مات فيه
اما ما اوجبه بعد الموت فتعتبر حال وقوعه ولا تعتبر حال الاضافة **واما** التبرع فتعتبر حال العقد فيه فان
كان صحيحا جاز من جميع المال وان كان مريضا جاز من الثلث لانه لم يضفه الى حالة مستقبلة وانما اوجبه للحال
فتعتبر حالة الايجاب وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة فيما اوجبه من جميع المال **والوجه** مناسبته بالجنايات
ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية **لو** اوصى شخص الى اثنين بمنع كل واحد منهما على الانفراد بالتصرف
في الوصية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه الا في اربعة عشر صورة فانه يجوز التفرد استحسانا
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ان ينفرد كل واحد بالتصرف في جميع الاشياء وبه قال مالك والشافعي
واختلف على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيما اذا اوصى الى كل واحد على انفراده فقيل ينفرد كل
واحد في رواية اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد وقيل لا ينفرد الا في
ينفرد كل واحد منهما بجميع التصرفات بمنزلة الوكيلين
الاشيا المعدودة والخلاف في الوصيين واحد ذكر في الهداية والكافي **وفي** فتاوى قاضي خان ما نصه قيل الخلاف فيما
اذا اوصى اليهما معا فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بالانفراد على وجه التعاقب ينفرد احدهما بالتصرف

حكومة عدل واما في الدماغ صح

بلغ

عند الكل وقيل الخلاف في الفصلين واحد وعن ابي القاسم الصفار ان الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا
بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وقول ابي القسم الصفار اصح وبه ناخذ وحكي عن ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف
فيهما جميعا سوا اوصى اليهما جميعا او منفردا وجعل في المبسوط ان هذا اصح وجه قول ما روي عن ابي يوسف
ومن تبعه ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية
الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان
ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال و الدليل على ذلك ان الايصا يثبت بقوله اوصيت اليك مطلقا ولو
كان بطريقة الامانة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالوكيل فانه لو قال وكلتك في مالي
لا يملك التصرف فيه وههنا لما صح الايصا مطلقا عرفنا انه اثبات الولاية بطريق الخلافة وجه قول ابي حنيفة
ومحمد ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد
وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة
وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق للاخت على الاخ حتى لو طالبته بانكاحها
من كفو خطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا لا يجبر على التصرف وجه جواز الانفراد
اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة انه لما افرده بالايصا كان رضي برايه وحده تفريع لو مات احد
الوصيين في الفصلين جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الباقي عاجز عن
التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت و اما عند ابي يوسف فالحي منهما وان كان يقدر
على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان الميت
تنبيه لا اعلم خلافا فيما لو اوصى الى اثنين معا في شي واحد وجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا بان قال
اوصيت الى كل واحد منكما ان ينفرد بالتصرف لانه جعل كل واحد منهما وصيا منفردا وهذا يستغني بعرفه
على الانفراد ولا فيما اذا اوصى اليهما على ان يتصرفا مجتمعين وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف لانه لم يجعل
ذلك اليه ولم يرض بتصرفه وحده وفي المبسوط لو اوصى الى رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاءا او يعطياه من
شاءا فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الاخر بل فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شي لان الوصيين لم يجتمعا على
واحد منهما وانما فوض الراي في الموضع لهما وهذا شي يحتاج فيه الى الراي لاختيار المصرف وراي الواحد
لا يكون كراي اثنين وفي الظهيرية لو قال جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شاءا من المساكين
فمات احدهما جعل القاضي وصيا اخر معه وان شاء قال لهذا الثاني ضع انت وحدك وفيها ايضا لو مات احد الوصيين
قبل ان يفعلا شيا بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة قال في الاسرار واذا اوصى الى رجلين لم يملك
احدهما الانفراد في التصرف الا في ستة اشيا تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشرا ما لا بد منه للصغير
وبيع ما يتسارع اليه الفساد ورد الغصب والوديعة والخصومة وقال ابو يوسف يملك التفرد
به وفي الجامع الصغير لقاضي خان ما نصه والحاصل ان عندهما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في ثمانية
اشيا وزاد على ما ذكر في الاسرار تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة قال
في الجامع وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى قال في الهداية والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا

كان المراد منه في عرفهم وقال في المبسوط واما اقتضاء الدين واسترداد الوديعة فهو على الخلاف
لان هذا يعتمد الامانة ويتحقق احتياجهما اليه علمه وفيه توفير المنفعة لان حفظ الواحد لا يكون كحفظ الاثنين
وانما رضي الموصي بحفظهما جميعا زاد بعضهم عتق عبد بعينه الموصي يجوز لاحد الوصيين ان ينفرد بذلك لانه لا
يحتاج في ذلك الى الراي ولا الى الاجتماع وكذا حفظ مال اليتيم ورد المشترى شرا فاسدا اما في التجهيز فلان في
التاخير الى حضور الاخر فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند الفساد وفي قضاء الدين ليس للوصي فيه من باب
الولاية لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه من غير تسليم وفي شرا ما لا بد منه للصغير لان في
تاخير الطعام والشراب والكسوة عن الصغار مخافة موت الاولاد وفي بيع ما يخاف عليه الهلاك كالعنب
والبطيخ وما اشبه ذلك لخوف تلافه وفي رد الوديعة اعانة للمودع على ايصال حقه وابرا ذمة الميت
وفي الخصومة لان الاجتماع فيها متعذر لانهما اذا اجتمعا في مجلس القضاء لم يتكلم الا واحد منهما لانهما لو تكلما جميعا القاضي
لم يفهم القاضي كلام واحد منهما ولهذا ملك احد الوكيلين الخصومة والتفرد بها وفي الوصية المعينة وعتق
العبد المعين فيه تنفيذ ما عينه الموصي وفي قبول الهبة للصغير عدم تاخير القبول وفي فتاوى قاضي خان
اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف لان احدهما لو تصرف
باذن صاحبه في الحياة جاز وكذا بعد الموت وروي انه لا يجوز والصحيح هو الاول قال صاحب الفوائد
وتقييده بقوله فمات احدهما واوصى الى صاحبه تنبيه الى انه لا يملك المفوض الى صاحبه في حال الصحة وانما يملكه
عند الموت وهذا موافق لما قاله الاصحاب في باب الوقف انه لا يملك الاسناد في الصحة الا ان يكون جعل الواقف
ذلك وانما يملكه عند الموت كالوصية ولو فوض القاضي الى شخص وصية يتيم كان لذلك الوصي ط نا
الذي اقامه القاضي ان يوصي بما اوصى اليه القاضي ووصي غير القاضي لو اوصى الى شخص جاز وان لم يكن ماذونا
له في الايصا وهذه مشهورة في غالب الكتب تنبيه هذا اذا على ان مذهبنا للوصي ان يوصي الى غيره
وان لم يكن ماذونا له في الوصية خلافا للشافعي واحمد في رواية وجه قول الشافعي ومن تابعه ان فكما ان الوكيل
الوصية معتبرة بالتوكيل في حال الحياة لا يجوز له ان يوكل غيره ما لم يكن ماذونا له في ذلك كذلك في حال الحياة
الوصي لا يجوز له ان يوصي ما لم يكن ماذونا له في ذلك والجامع بينهما انه في كل منهما رضي براي المفوض اليه
لا براي غيره وجه الجواز ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد
الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام
الاب فيما انتقل وكذا الوصي وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه فيما له ولاية عند الموت ولانه لما استعان
به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره
بخلاف الوكيل لان الوكيل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصا اليه والقاضي
في ذلك كله بمنزلة الوصي بل ابلغ فان ولايته عامة ولو عهد الخليفة بالخلافة الى غيره بعد موته قال
بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز لو عهد الى غيره في حال حياته وكذلك قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز
الوصي لو عهد الى غيره في حال حياته لا يجوز ولو عهد بعد موته يجوز وهذه المسائل في فتاوى قاضي خان وعبارته الخليفة
اذا جعل رجلا ولي عهد قال الفقيه ابو بكر البلخي لا يصير اماما في حياة الخليفة ولا يجب على الناس ان يعملوا بامره الا اذا
لان الخليفة لو اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حال حياته ويعتزل هو لا يكون له ذلك وكذلك لو

موته قال وغيره من المشايخ فالحوار ان ينقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصي له ان
يوصي الى غيره بعد موته ولو اقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح وجه جواز تفويض الخليفة
بعد موته فعل ابي بكر رضي الله عنه فانه عهد الى عمر رضي الله عنه وكان بمحضر من الصحابة ولم يخالفه
احد منهم فكان اجماعا على الجواز وقد قال عمر رضي الله عنه لما طعن وادركته الوفاة ما معناه ان عهدت
فقد فعل ذلك من هو خير مني يريد ملك ابا بكر رضي الله عنه وان تركت فقد فعل ذلك من هو خير مني يريد به
النبي صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الامر شورى بينهم ثم قال عمر رضي الله عنه بعد عنه
ولو كان ابو عبيدة حيا ما عدلت بدل ذلك على جواز العهد وجه من يقول لا يجوز العهد التمسك بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يعهد ولقايل ان يقول انه عدم نقل الامر وعدم الفعل لا يكون دليلا واستدلالهم
بعدم الجواز في الحياة ممنوع وقد نقل قاضي خان عن المشايخ جوازه وما زال الخلفاء يستخلفون في حال
حياتهم ويتروحون ويخلون الامر الى نوابهم وخلفائهم ولا ينكروا اي فرق بين جواز الاستخلاف في امر وعدم
جوازه في جميع الامور وجه جواز تفويض الوصي الى الوصي تصرف بولاية منتقلة اليه وجه عدم
الجواز في حال حياته ان الوصي لم يرض في حياته الا بتصرفه ولم يحصل له ولاية التفويض لو عزل القاضي
الوصي العدل جاز عزله ونفذ وقال بعضهم لا يجوز لو كان الوصي عاجزا عن الحفظ والتصرف قواه القاضي
بوصي اخر يحفظ مال اليتيم ولا يعزله صح قال قاضي خان ما نصه وصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي
للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله
ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكره الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما
على القاضي وذكر القدوري انه ليس للقاضي ان يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت
منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالفسق فانه يعزله وينصب غيره ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره
وهكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر انه لو عزله هل ينعزل ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم الوصي صح
اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة ولو شكى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي للنظر صح
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للجانبين ولو كان
قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ولهذا
قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره ولو شكا الورثة او بعضهم الوصي الى
القاضي فالحكم كذلك لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت ولان
الوصي اختاره ورضي به والشاكي قد يكون ظالما في شكواه فلما لم يسترح حاجته لا يحتاج القاضي الى النيابة عن الميت
في النظر له والاستبدال بخلاف ما لو ظهرت خيانته فان الميت لما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو
كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه ويبقى كانه لا وصي له تفريع قال في الفتاوى
الظهيرية ما نصه وصي على وقف عجز عن القيام بامر الوقف فاقام الحاكم قيما اخر ثم قال الوصي بعد ايام صرت
قادرا على القيام به هل يعيده الحاكم الى ما كان عليه من قبل قالوا هو وصي على حاله ولا يحتاج الى اعادة الحاكم
لانه لم يذكر في المسالة انه اقام قيما اخر كانه حتى يتضمن ذلك عزل الاول انما ذكر انه اقام قيما اخر والاول

لا ينعزل بضم اخر اليه وفي القنية ما نصه سئلت عمن اوصى على ابنها ومات عنه وعن زوج وعن ابن
صغير والزوج ابو الصغير فولاية التصرف وحفظ المال لوصيها ام لاب الصغير قال توقفت حالا في الكتب
حتى ظفرت في الزيادات في الباب الثالث من كتاب الوصايا ان ولاية التصرف في هذا المال وولاية الحفظ
للاب دون وصيها تنبيه قيد العدالة من زيادات صاحب الفوائد فانه لو كان غير عدل لا
يؤتمن على مال اليتيم الا نرى ان بعض العلماء يجيز الحجر عليه وفي الفتاوى الظهيرية ما نصه الوصي اذا اتهمه
القاضي قال ابو حنيفة رحمه الله يجعل القاضي معه غيره وقال ابو يوسف رحمه الله يخرجه وهو القياس وعليه
الفتوى لان الاب لو كان حيا وخيف منه على الصبي نزع المال من يده فالوصي اولى وفي قاضي خان الاب اذا
كان مفسدا قال محمد رحمه الله يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل يجوز الوصية
الى الاعمى كما يجوز الى البصير يجوز الوصية الى الطفل كما يجوز الى الكبير البالغ ويقيم الحاكم له عدلا ينظر في
الوصية الى حين يكبر الصغير فيسلمه الوصي وفي قاضي رجل اوصى الى اعمى او محدود في قذف جاز ذلك
وذكر في المبسوط ما نصه ولو اوصى الى رجل مسلم او الى امراة او الى اعمى او محدود في قذف فهو جائز
لان هو لا من اهل الولاية والخلافة اذا تصرفا وفي قاضي خان وعن محمد رحمه الله رجل اوصى الى ابنه الصغير
قال القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له ان يخرج الوصي الا بامر القاضي ولو قال ابني فلان
اذا ادرك فهو وصيي جاز وينبغي للقاضي ان يجعل وصيا ما دام الابن صغيرا فاذا ادرك يصير الابن وصيا
وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا وفي الفتاوى الظهيرية رجل اوصى الى رجل وقال ان حدث
به الموت ففلان اخر بعد موته وصي او قال وصيي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فمات الوصي هو
الاول ادرك الابن ولم يدرك ولا يجعل القاضي معه وصيا اخر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله
هو كما امر وهكذا قال الحسن رحمه الله لو اوصى الى فلان ما دام فلان صغيرا فاذا ادرك فهو الوصي دون فلان
جاز وفي قاضي خان ولو اوصى الى صبي او معتوه او مجنون لم يجز افاق بعد ذلك ولم يفق فتلخص من ذلك
ان الوصية الى الصغير جائزة على قول ابي يوسف ومحمد والحسن ويقيم القاضي غيره الى ان يبلغ وغير جائزة
على قول ابي حنيفة وعليه يحمل نقل قاضي خان الاخر الوصي لا يجوز له ان يعطي ماله بمجرد البلوغ حتى يراه
رشيدا صحيح التصرف ويظهر له منه ذلك بالاختبار وقال قاضي خان وصي في يده مال اليتيم فبلغ
اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع وان
بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع المال اليه في قولهم ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند ابي حنيفة
يدفع اليه المال وقال ابو يوسف ومحمد لا يدفع اليه المال ما دام سفيها والاصل في ذلك قوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامر تعالى
باختبار الايتام حالة البلوغ ثم بدفع المال اليه لو اعطى الوصي المال للطفل ليتجر فيه قبل البلوغ والطفل
مصلح عند الاعطاء فضاع المال الذي اعطاه ليتجر فيه لم يضمن الوصي ذكره قاضي خان قال صاحب
الفوائد لم يذكر قاضي خان وجهه وفيه نظر فان الصبي ناقص العقل لا يثبت على حاله واللعب عليه غالب
فهو وان كان في وقت غير مفسد فهو ليس من كمال عقله قال الشيخ امين الدين رحمه الله ولا وجه لما ظاهره
فان الله تعالى قال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح والابتلاء الاختبار والامر به انما هو قبل البلوغ

ومعرفته صح

النكاح والابتلا انما يكون بالتامل في اخلاق اليتيم واستماع اغراضه بالسعي في مصالحه وضبط ماله وذلك
انما يكون بدفع شي من ماله ليتصرف فيه ويمتحنه فان نماه وتصرف فيه تصرفا حسنا ظهر كمال رشده وصلاحيته
وان اسا النظر والتصرف فقد ظهر فساده فلا يدفع اليه بقيته فاذا دفع الوصي الى اليتيم جزءا من
ماله وقد اذن له في دفعه اليه قبل البلوغ شرعا لا يكون ضامنا لا سيما اذا كان صالحا حين
دفع اليه المال كما في هذه المسئلة لو باع الوصي شيئا من مال اليتيم موجلا ان كان الاجل قريبا ولا
يخشى منه الهلاك ولا الضرر على الورثة جاز والا لا ذكره قاضي خان وفي منية المفتي ما نصه الوصي باع
مال اليتيم بالنسيئة فان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل جاز منيه الحاصل ان الوصي
متى خاف الضرر بالتاخير لا يجوز له ان يبيعه نسيئة وخشية بان يكون اليتيم محتاجا الى طعام وشراب (المراد دين)
او كسوة يبتاع له بثمن ما يبيعه او يكون على الوصي دينا فالمداين يطلبه او غير ذلك من انواع الضرر التي لا
تتناهى وكذلك اذا خاف الهلاك على المال ان ينكر المشتري لطول المدة ويعرف من يشهد عليه او يعسر المشتري
بان ينفق المال في مصالحه ويظهر اعساره بعد ذلك فان المال يهلك حكما وان لم يهلك حقيقة ما يبيعه
الوصي من ماله لليتيم على القول بجواز ذلك لا بد فيه من حط ثلث قيمته وما يشتريه من مال اليتيم لنفسه
لا بد ان يحمل عنه قدر نصف قيمته مثال ذلك اذا باع من اليتيم سلعة قيمتها خمسة عشر لا يجوز بيعها منه الا
بعشرة ولو اشترى منه سلعة قيمتها عشرة لا بد ان يحمل فوقها خمسة قدر نصف القيمة وفي تتمة الفتاوى
الوصي اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه يجوز عند ابي حنيفة اذا كان خيرا لليتيم وهو احدى الروايتين عن
ابي يوسف وهو قول الاخر في رواية اخرى عنه وهو قول محمد لا يجوز بكل حال وفي شرح ادب القاضي اذا اشترى
من مال الصغير لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم وبما دونه لا واذا باع منه
ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقه لا فيحفظ هذا وبه يفتى لو حبس في اليتيم خصما لليتيم
على دين اليتيم ليس له ان يطلقه الى ان يوفي الدين او يعسر او يكفله فاذا ذكره في القنية ولو خاف الوصي من
ظالم ان ياخذ جميع مال التركة جاز له ان يوتر بالبعض صيانة للباقي وفي وصايا الظهيرية ومن مال
الصبي على سلطان جائر وهو يخاف ان لم يبره نزعه من يده فبره من مال اليتيم فلا ضمان عليه وكثير من المشايخ
اخذوا بهذا القول واستدلوا بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم
ملك ياخذ كل سفينة غصبا فقد جوز احداث العيب مخافة اخذ المتغلب منه وبهذا افتى قال الفقيه ابو
الليث ان خاف الوصي على نفسه القتل او اتلاف عضو من اعضائه لو اخذ كل مال اليتيم فدفع بعضه فلا ضمان عليه
وان خاف على نفسه الحبس دون القتل او علم انه ياخذ بعض مال اليتيم ويبقي له قدر كفايته لا يسعه ان يدفع ولو دفع (الالاد صح)
يصير ضامنا وهذا اذا دفع الوصي الى السلطان بيده واما اذا كان السلطان بسط يده واخذه من غير دفعه
فلا ضمان عليه وكثير من المشايخ اخذوا بقول ابي الليث وسئل ابو القاسم عمن اوصى الى
امراته وترك ورثة صغارا فجا سلطان جائر ونزل في داره فقيل لهذه المراة ان لم تعطيه شيئا استولى
على الصغار فاعطته شيئا من المال قال مصانعتها جائزة والله يعلم المفسد من المصلح وذكر في فتاوى قاضي خان
ما نصه والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط منه شيئا ولا ان يوجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان
واجبا بعقده صح الحط والتاجيل والابراء في قول ابي حنيفة ويكون ضامنا وعند ابي يوسف لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا

ولو صالح الوصي احدا عن دين الميت ان كان بينة على ذلك او كان الخصم مقرا لا يحصل بعض الحق بعذر الامكان
وان كان الصلح عن دين الميت او عن اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه او كان القاضي قضى له بحقه جاز
صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه
اتلاف لماله قال وهو نظيرها لو طمع السلطان الجائر المتغلب على مال اليتيم فاخذ الوصي وهدده
لياخذ مال اليتيم قال نصير رحمه الله لا ينبغي للوصي ان يعطي ولو اعطى كان ضامنا الوصي
له ان ينفق في تزويج الصبي على الوليمة ما جرت العادة بمثله وكذلك في وليمة الختان وكذلك له ان يهدي الى
اقارب زوجة الصغير ولا يسرف في ذلك ولا يقتر بل يصرف في ذلك ما جرت العادة بصرفه وفي القنية لا (وغيره صح)
يضمن الوصي ما انفق في المصاهرات بين اليتيم واليتيمة في ثياب الخاطب والخاطبة والضيافات المعتادة
والهدايا المعهودة وفي الاعياد وغيرها من مال اليتيم او اليتيمة مما هو متعارف وان كان له منها بد ومنها
ايضا عن بعضهم قال وكذا لو اتخذ ضيافة لمودب الصبي ومن عنده من الصبيان ونقل ايضا ما نصه جاز ان
ينفق الوصي على اليتيم في تعليم القران والادب من ماله ان كان يصلح لذلك وهو ماجور والا فيتكلف
تعلم ما يقرا في الصلاة يعني اذا لم يكن يصلح لذلك وصلاحيته لذلك بميله اليه وحرصه عليه وفي المحيط
ما نصه رجل اودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا
يكون ذلك وصيا لانه لم يفوض اليه التصرف في التركة فبقي امينا للورثة والامين اذا دفع الى فلان غير وارث
ضمن ان دفعه اليه وفي فتاوى قاضي خان ما نصه رجل اوصى بان تشتري بهذه الالف ضيعة في موضع كذا
فتوقف على المساكين فلم توجد هناك ضيعة تشترى هل يجوز ان تشترى ضيعة في موضع اخر قال ابو نصر
ليس للوصي ان يصرف ذلك الى المسجد فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع تشترى ضيعة في اقرب
المواضع التي سمى ويجعلها وقفا على ما سمى فان ابطل الوصي هذه الالف لزمه القاضي مثلها وتشترى بها
الضيعة المعينة لو اوصى لمن يجوز له وصيته بشي ثم تبين بعد ذلك الشي فانه يدفع اليه سوا وافق ما قاله
او لم يوافق مثاله ان يقول اوصيت لك بنصيبي في هذه الدار وهو الثلث او اقل او اكثر فظهر اقل مما قال
او اكثر وكذلك لو قال اوصيت لك بثلث مالي وهو مائة درهم مثلا فظهر ثلث ماله اقل او اكثر وكذا
لو قال اوصيت لك بجميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم فطلع اقل او اكثر او يظهر الذي في الكيس
ذهبا او جوهرا فان الوصية جائزة ولا يعتبر ما قاله فان الوصف لا يعارض الاشارة ذكره في فتاوى
قاضي خان وفي الظهيرية وغيرها وجه ذلك ان الوصف لا يعارض الاشارة الا ترى ان من اشترى
فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اصفر ينعقد العقد لاتحاد الجنس لان الوصف لا يعارض الاشارة وكذا
لو تزوج امراة على هذا الحر فاذا هو عبد وعلى هذا الدن من الخمر فاذا هو خل وعلى هذه المسنة فاذا هي ذكية
فان لها المشار اليه فيما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله استحسانا على ما مر وهو مذهب محمد في غير المسئلة
فانه لو جيء بمثلها اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فروع روى بشر عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال اوصيت لفلان بغنمي وهو مائة شاة فاذا هو اكثر ان له الكل ولو قال اوصيت
له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها فالقياس مثل والاستحسان ان تجعل له هذه الغنم التي سماها
بعينها قال الحاكم ابو الفضل ذكر في الاصل ان له الغنم كلها ولو قال اوصيت لفلان برقيق

وهم هولا احمل له هولا الثلاثة وهو يخالف جواب الاصل وفي قاضي خان رجل اوصى لرجل بماله للفقرا بما ل
والموصى له محتاج هل يعطى من نصيبه للفقرا اختلف فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشداد يعطى
وقال ابرهيم النخعي والحسن بن مطيع لا يعطى والاول اصح قال قاضي خان تخصيصه لا يمنع دخوله تحت
كقوله انت ومن دخل الدار من نسائي طالق يطلق المخاطبة في الحال بقوله انت طالق ويطلق اخرى لو
دخلت الدار وكذا لو قال من دخل الدار من نسائي فهي طالق ويطلق لانه ما لو احدا وعند الدخول
وقال الحسن بن مطيع لا يعطى وهو قول ابرهيم النخعي وقال نصير ان كان اوصى بدفعه واحده بان يقول
يعطى فلان كذا وكذا درهما والباقي للفقرا او يقول ويعطى للفقرا كذا فانه لا يعطى وان لم يكن فيه دفعة واحدة
فان اوصى لفلان ثم اوصى ثانيا ثم قال ويعطى للفقرا كذا فانه يعطى وهذا التفصيل حسن لكن لا يتهيا
الفرق بين مسالتنا الطلاق والوصية الا باعتبار الفرق وجه القول بعدم الدخول ان الشي لا يعطف
على نفسه فلما خصه بالذكر ثم عطف عليه اخص الفقرا بالذكر ثم عطف عليهم علم انه غير مراد
وجه القول بالدخول ان ما يذكر في العموم قد يذكر بالخصوص على طريقة التنظيم كقوله تعالى
من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان على قول
انهما من الفاكهة وهو قول ابي يوسف ومحمد لو قال الموصي تصدقوا بثلث مالي على فقرا الشام
مثلا قال محمد يعطيه اهل الشام ولا يجوز تغيير ما شرطه وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز له ان يغير
ويصرفه في فقرا الشام وغيرهم لكن فقرا الشام اولى قال في خلاصة الفتوى وبقول ابي يوسف يفتى وفي
مسايل مختلفة من فتاوى قاضي خان ما نصه رجل اوصى بان يتصدق على فقرا مكة قالوا يجوز ان يتصدق على
غيرهم من الفقرا وقال زفر لا يجوز وعن ابي يوسف رجل اوصى ان يتصدق على مساكين مكة وعلى مساكين
الري فتصدق على غير هذين الصنفين فان كان الامر جاريا فيمن لو قال الوصي تصدق بثلث مالي في
فقرا الشام او في من يحتمل والوصي واولاده من اهل الشام مثلا هل يجوز له ان يتصدق على نفسه او على
اولاده فالجواب انه لا يجوز له ان يتصدق على نفسه ويجوز له ان يتصدق فيمن يعقل القبض من اولاده
بالغين كانوا او غير بالغين دفي وجه ولا يجوز صرفه الى نفسه وفي خلاصة الفتوى رجل اوصى بان
يتصدق بثلث ماله للوصي ان يجعل ما على الغاصب صدقة عليه ولو صرف الوصي الى اولاد الكبار جاز
وكذا يدفع الى امراته ولا يدفع الى اولاده الصغار وفي فتاوى ابي الليث سئل
ابو القسم عن رجل امر رجلا بان يتصدق بشي من ماله ودفع اليه المال فتصدق الوكيل
على ابنه وابنه كبير قال يجوز بلا خلاف وهو خلاف البيع لان في البيع مبادلة
والتهمة في المبادلة جارية المرض ادا قال اوصيت الى فلان في ثلث مالي يضعه حيث
شا جاز له ان يضعه في نفسه ولو قال الموصي اعط الثلث من شئت لا يجوز له ان يضعه
في نفسه لانه صار معرفا بالاضافة اليه والمعرفة لا تدخل تحت النكرة ولو اوصى بثلثه الى فلان يضعه
في المساكين او قال يعطيه للمساكين فاستغرقت ورثة الموصي فاعطاهم على سهام الميراث لم يجز وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده لو قال الموصي للوصي ضع ثلث مالي حيث شئت كان له ان يضعه في نفسه
وجه الفرق بين اعطه من شئت وضعه حيث شئت ما اشار اليه في التتمة من ان المعرفة لا تدخل تحت

ذلك صح

بلغ

النكرة حتى لو وكلته امراة في تزويجها لم يزوجها من نفسه لانه معرفة لا يدخل تحت المنكر لكونها ثم
تقوله حيث شئت لا يوصف بتعريف ولا تنكير بخلاف قوله من شئت تفريع ينبغي ان يكون الحكم في غير الوقف
كذلك لو قال له اعط من شئت لا يجوز له ان يضع الغلة في نفسه ولو قال ادنت لفلان الناظر ان يضع
حيث شا جاز للناظر وفي قاضي في كتاب الوصايا رجل اوصى رجلا ان يتصدق بشي من ماله ودفعه فتصدق المامور
على نفسه او ابنه جاز اجماعا بخلاف ما اذا باع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له لان في البيع يكون متهما ولا تهمة
في الصدقة وفي القنية لو اوصى بثلث ماله الى الفقها يدخل تحت الوصية من يدقق النظر في مسايل الشرع وان
كان يعلم ثلاث مسايل مع ادلتها وقال بعضهم من حفظ الوفا من مسايل الشرع بدون ادلتها لم يدخل تحت
الوصية وذكر في اول الباب ما نصه يدخل المحموم في الوصية للمرضى وجه المسئلة الاولى ان العلم يجمع احكام
الشرع متعذر بدليل قول ايمة المجتهدين كمالك وغيره في مسايل سيلوا عنها لا ندري وقد سيل عن اربعين مسئلة فاجاب
في ست وثلاثين لا ادري وهو فقيه مجتهد بالاجماع والقاعدة ان كل ما لا يمكن حمله على اعم العموم يحمل على اخص
الخصوص واذا ثبت ان معرفة جميع العلوم غير ممكن ولا مراد تعين حمله على الاقل والاقل ما تصدق عليه الجمع
ثلاثة واما من لم يدر الفروع بالادلة فليس بفقيه وانما هو مقلد لما دل عليه لفظ الفقه الذي هو في اللغة
الفهم وايضا في الشرع الفقه عبارة عن العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها المفصلة لا نسبة له
على ما عرف في اصول الفقه وجه المسئلة الثانية ان المحموم مريض وان كان من المشهور ان الطاعون مرض
وقد جا في الحديث انه من وخز الجن ونقل الزاهدي في شرح القدوري عن بعضهم في الجنون يكون من بلغم بارد بلا
طول الدماغ فروع وفي القنية لو اوصى للعلما يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلاد ما ثم نقل عن بعضهم ما نصه
وقال قاضي خان ما نصه رجل اوصى لاهل العلم ببلخ اوصى بان يصرف ثلث ماله للعلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث
لو ابدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها مثل كلام سفين وغيره ليمون المتفسفة
لا طلبة العلم وذكر بلد للساما ما نصه رجل وصى بثلث ماله للشيعة والمحبين لال محمد صلى الله عليه وسلم المقيمين
ببلده كذا قال ابو القسم رحمه الله هذه الوصية في القياس اذا كانوا لا يحصون وفي الاستحسان
يجوز ان يكون للفقرا منهم قياسا على الشامي فروع لو اوصى به ارم خصصها لا يعد رجوعا ولو هدمها لا
يعد رجوعا وقال احمد يعد رجوعا لزوال اسم الدار عنها ولو اجرها لا يعد رجوعا ولو كانت امة فوطئها
بعد الايصا بها لا يكون الوطء رجوعا عن الوصية بخلاف ما لو اولدها ولو اوصى بشي لشخص ثم اوصى به لغيره
لا يكون الا ايصا الثاني رجوعا عن الوصية الاولى ما لم يصرح بالرجوع بل يستوي الموصى لهما فيه ولو كانت
ارضا فزرعها رطبة او غيرها لا يعد رجوعا ولو اوصى بدار ثم طينها طينا يسيرا لا يكون التطيين رجوعا ولو اوصى
لشخص بثوب ثم غسله لا يعد رجوعا واما التي تعد رجوعا عن الوصية فخمس مسايل الاولى لو اوصى لشخص بحنطة
ثم طحنها كان رجوعا ثانيها لو اوصى بطحين ثم خبزه كان رجوعا ثالثها لو اوصى لشخص بارض او دار او غيرها ثم وهبها
بعد ذلك كان رجوعا رابعها لو اوصى بارض ثم غرس بها شجرا او نخلا او كرما عد ذلك رجوعا خامسها لو طين الدار
طينا كثيرا عد ذلك رجوعا بخلاف الطين اليسير وهذه المسايل كلها في فتاوى قاضي خان وفيه لو اوصى بجارية
ثم اولدها يكون رجوعا وكذا لو وطيها كذا لو كانت دارا فاجرها تتمة الرطبة هي نبت يشبه الحندقوق
والقرط وفائدة تنصيصها انها تقيم في الارض مدة طويلة ينبغي غيرها اولى بان لا يبطل ومن اوصى لرجل بخاتم

لان هولاء صح

باطله

ثم بعد به لآخر فان الحلف للاول والفصل بينهما وفي المبسوط اذا اوصى بعبد بعينه ثم اوصى لآخر بذلك العبد
فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون لاحدهما ان لم يقبل الآخر الوصية او لم يبق الى ما بعد
موت الموصي وان يكون مشتركا بينهما ان قبلا جميعا ولا يكون الثانية منهما دليلا على الرجوع عن الاولى لانه لم
يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق فلا اقل من ان يزاحم الموصى له الثاني وفيها ايضا اذا اوصى لرجل بعبد
يخرج من ثلثه ثم اوصى به لآخر فالعبد بينهما نصفان لانه اوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضايق عن حقهما
نقضي به بينهما لاستوائهما قال في الاصل والاصل في هذه المسائل انه متى سمى الوصية الاولى واوصى بها للثاني
كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمى الوصية الثانية ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما
بيانه اذا اوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان كان رجوعا لانه سمى الوصية الاولى اوصيت به لفلان ثم
واثبتها للثانية فكان رجوعا واستئنافا للوصية للثاني ومتى سمى الموصى به ولم يسم الوصية الاولى لم
يكن رجوعا وكان بينهما كما لو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى به لآخر وحاصله انه اذا اوصى بعين من ماله ثم اوصى به
لآخر فهو بينهما ولا يكون ذلك رجوعا في الوصية الاولى وبهذا قال مالك والشافعي واحمد وربيعة والثوري
واسحق وابن المنذر وقال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود وصيته للآخر منهما لانه وصى للثاني
بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لعمرو ولان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها
كان رجوعا وفي قاضي خان لو اوصى لرجل بشيء ثم قيل له انك تبرأ فأخر الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا
ولو قيل له اتركها فقال تركتها كان رجوعا ووجه ذلك ان صاحب الدين لو قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء
ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء ولو قال لامرأته تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا ولو قال
اخرت طلاقك لم يكن طلاقا وحاصله ان الترك ابطال والتأخير ليس بابطال تنبيه الرجوع في الوصية على
اربعة اوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو ان يوصي لرجل بشيء ثم يقول رجعت فانه يكون رجوعا
وكذا لو اوصى بعين ثم اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك في حياته لا يكون
وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول ولا يكون رجوعا بالفعل نحو ان يوصي بثلث ماله ثم يقول رجعت فانه يصح رجوعه
ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول نحو ان يقول لعبده ان مت من مرضي
هذا فانت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطلت الوصية ومنها ما لا
يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه ان يرجع عنه لا قولا ولا فعلا
فروع لو اوصى بوصية لرجل ثم قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان رجوعا ويصير للوارث ان اجاز
بقية الورثة جاز وان لم يجيزوا بطل ولو قيل لرجل اوصيت بعبدك لفلان فقال لا ثم اوصيت له بانثى فانه
يكون رجوعا عن الوصية بالعبد لو اوصى بشيء ثم جحد الوصية وقال لم اوص لفلان بشيء كان رجوعا وقال محمد رحمه الله
لا يكون رجوعا وذكر في الجامع انه اذا اوصى بوصية وقال اشهدوا اني لم اوص بشيء لا يكون رجوعا وفي المبسوط وليس
للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤجر فاعندنا وقال الشافعي له ذلك حجتنا ان الموصى له ملك المنفعة
بغير عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التمليك في حال الحياة
الى الجواز اقرب له منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتمل التمليك بعد الموت بغير عوض فلان لا يحتمل ذلك في حال
الحياة اولى فروع اوصى لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم

او

او على سكنى بيت او على خدمة خادم آخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي
القياس لا يجوز فان الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير ولهذا لا يملك ان يؤاجر كالمستعير وهذا
لانه يملك الخدمة بغير عوض في الموضعين ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع الغير فكذا الموصى له وجه
الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط اذا تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف على خمس مائة
وهنا تصحيحه بطريق اسقاط الحق بغير عوض ممكن لانه استحق الورثة تسليم العبد اليه في المدة ليستوفي حقه
منه وهو حق لازم ولا يملك الوارث ابطاله فيجوز اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فانه لا يملك على الغير حقا لازما
كان فلا يملك تصحيح الصلح معه اعتياضا عن اسقاط الخدمة وكذا لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير وربما يكون في هذا
التصرف نظر للصغير والوصي في ذلك يقوم مقامه اسقاطا وتمليكا فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى
له ما صالحوه عليه فهو جائز وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له ان يرده ويرجع في الخدمة لان ما وقع عليه
الصلح بمنزلة المبيع وان ما يقابله اسقاط الحق كما في الصلح على الانكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش
ويرده فينفسخ البيع بهذا فمثله واذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل ان يقبضه لما عرفه في
ال الملك المتصرف كما في المبيع ولو صالحه على دراهم كان له ان يشتري بها ثوبا قبل ان يقبضها بمنزلة الثمن بخلاف الاول
به قبل القبض فروع اخرى قال في المبسوط ولو اوصى لرجل بسكنى داره سنة او حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث
فصالحوا الوارث منها على سكنى دار اخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق اسقاط الحق لا بطريق المبادلة فان مبادلة
السكنى بالسكنى لا يجوز وان صالحه على سكنى دار اخرى مدة حياته لم يجز لان المصالح عليه يملك عوضا وسكنى
الدار من غير بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك بالصلح بخلاف الموصى له فان
السكنى هناك يملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية ويرجع في داره الاولى ويسكنها حتى يموت ان كانت وصيته
كذلك وان كانت سنة رجع بحساب ما بقي وفي الفتاوى الظهيرية قال اوصيت بثلثي الى المسجد جاز عند
محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا ان يقول ينفق على المسجد ولو قال البيت المقدس جاز وينفق عليه في سراجه وعن محمد
لو قال اوصيت بثلث مالي الى الكعبة جاز ويعطى مساكين مكة وجه قول محمد ان الوصية قبل ذلك متعارفة
وكان بالمعروف ولم يشكر كان جائزا وجه قول ابي يوسف انه ما لم ينص على العمارة يكون المجهول فلا يصح ولو اوصى
ثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس في سراجه ونحو ذلك قالوا وهذا دليل على انه
يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان قال في
البدائع ولو اوصى لعبد وارثه لا يصح سواء كان على العبد دين او لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية
بنفع تقع لمولاه لان الملك له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا اسقط
عنه دين يصير الموصى به للوارث وتبقى الوصية فكانت وصية لوارث من وجه فلا تصح الا اذا اعتق قبل
موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصي وهذا كان حرا عند موته وكذا اذا كان
لعبد نفسه فاعتقه قبل موته صحت وصيته فان مات وهو عبد بطلت لانه وصية لمولاه ومولاه وارثه
و لو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل للوارث في الحال ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز
قال صاحب العوائد وكذا لو كان للوارث مدبر او ام ولد فاوصى له بشيء ينبغي ان لا يصح كما قالوا في
الوصية لعبد الوارث لان المدبر عبد من كل وجه لانه لا يمتنع فيه شيء سوى البيع واكسابه كلها لسيده

وكذلك ام الولد فينبغي ان يكون حكمها كحكم العبد وفي تعليل صاحب البدايع ما يشعر بهذا فانه قال الوصيه تنفع لمولاه لان الملك للمولى فكانت الوصية للوارث ولا شك ان المدبر وام الولد لا يملكان شيئا والملك لسيدها كما لو كانا قنين من غير تدبير ولا استيلاد قال الشيخ امين الدين رحمه الله ينبغي ان تقيد ذلك بقوله ما لم يتنجز العتق قبل موت الموصي فانه اذا تنجز قبل موت الموصي تصح لان الايجاب انما يقع بعد الموت وكذلك ينبغي ان تقيد فيهما اي في المدبر وام الولد انه لا يصح اذا مات الموصي قبل موت السيد اما لو مات السيد المدبر والمستولدة قبل موت الموصي فصار في المدبر وام الولد ثلاث فيود وفي شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي واما كفالة المريض فهي على ثلاثة اوجه في وجه يكون كدين الصحة وفي وجه كدين المرض وفي وجه كفالته وساير وصاياه سوا اما الوجه الذي يكون كفالته كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرما الصحة فهو ان الرجل اذا كفل في حال الصحة وكل ذلك بسبب وحصل السبب وحصل السبب في حال المرض نحو ما اذا قال في حال الصحة ما كان لك على فلان فهو علي او ما وجب لك على فلان فهو علي ثم ثبت له على فلان في حالة مرض الكفيل فهو دين الصحة واما الكفالة التي هي منزلة دين الصحة المرض فهو كما اذا اخبر المريض في مرضه اني كفلت لفلان في صحتي لا يصدق في حق غرما الصحة ويكون المكفول له مع غرما المرض سوا واما الوجه الذي يكون كساير الوصايا فهو اذا انشا الكفالة في مرضه الذي مات فيه فهو وساير الوصايا سوا وفي القنيه يجوز الوصية بالحج من ماله عن ابيه الميت وجه ذلك انها عبادة مركبة من البدن والمال فيجوز التبرع بها عن الاب وفي المبسوط مريض اوصى لوارثه بمبلغ ليحج عنه لا يجوز الوصية الا ان يجيزه الورثة لان فيه ايثاره بشي من ماله لينفقه على نفسه وكذا في فتاوي الولوالجي وفي المبسوط ايضا ما نصه ولا معتبر باجازة الوارث في حياة الموصي عندنا وقال ابن ابي ليلى تصح اجازته في حياته وليس له ان يرجع بعد وفاته وهو مذهب الحسن وعطا وحماد ابن ابي سليم وغيرهم ووجهه ان الحق للورثة فاذا رضوا بتركه سقط حقهم كالراضي المشتري بالعيب ووجه قول علماينا وبه قال الشافعي واحمد في رواية ابي طالب عنه وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وهو قول شريح وطاوس والحكم ولانه اسقاط حق لا يملكه المسقط فلا يلزمه كامراة اسقطت صداقها قبل النكاح وشفيع اسقط شفعته قبل البيع وانما هي حالة لا يصح فيها رد الوصية فلا تصح اجازتهم كما قبل الوصيه شبيه وفي وصايا الظهيرية ما نصه لا يجوز الوصية للوارث الا باجازة بقية الورثة بعد الموت ولا معتبر باجازتهم قبل الموت وذكر شيخ الاسلام علا الدين السمرقندي رحمه الله في الجامع الصغير ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في شي لو اقر واحد من الورثة ان مورثه اوصى لشخص بوصية وكذبه بقية الورثة فانه يقدر نسبة الوصية من نسبة سهم المقر ويدفع اليه من سهمه ذلك القدر ولا يعطي جميع الوصية من سهم المقر بخلاف الدين مثال ذلك لو مات عن ثلاثة بنين فاقر احدهم ان والدهم اوصى لزيد بتسعين درهما فانه يدفع اليه من سهم المقر ثلث التسعين وهو ثلاثون درهما وكذا لو اقر اثنان منهما ولم يشهدا له او شهدا ولم يعدلا فله ستون درهما وهذا اذا كانت الوصيه تخرج من الثلث ماله وفي منية المفتي اقر احد بنيه بوصية بثلث تعطيه ثلث ما في يده وقال في المبسوط واذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على ساير الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما وان كانا غير عدلين او اقرا ولم يشهدا الزمهما بالصحة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما وانما هو حجة عليهما ولا نعلل اذا

شهدا في الابتدا وهما عدلان فيهما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو لم يذكرا لفظ الشهادة لزمهما في نصيبهما خاصة وهذا لان في الوصيه لا يتاتي هذا الاشكال فيهما فانهما لو شهدا او اقرا لزمهما الا مقدار حصتهما وانما الاشكال في الدين ومع هذا تقبل شهادتهما لانهما لم يكونا متهمين قبل الشهادة لتمكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة ولو شهدا وهما عدلان على الوصيه او على بعض الورثة انهم اجاز وهما بعد الموت جازت شهادتهما لانهما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما شيا والفرق بين الاقرار بالوصيه وبين الاقرار بالدين ان الدين يثبت في جميع التركه فلا يستحق احد من الورثة شيا الا بعد قضا الدين واما الوصية فلا تثبت في جميع التركه بل في جزء منها فيكون الوارث قد اقر بجزء فلا يوخذ من نصيبه الا الجزء وفي تصرفات المريض من القنيه اوصى بثلث ماله الى صلوات عمره وعليه دين فاجاز الغريم وصيته لا يجوز لان الوصيه متاخرة عن الدين ولم يسقط الدين باجازته ولو اوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز لبعضهم فقال يدخل قال الشيخ امين الدين رحمه الله وفي حفظي من فتاوى قاضي خان رواية دخول الديون في الوصية بثلث المال وجه الدخول ان المال اسم لما يتمول والديون متمولة الا ترى انها اذا كانت له ديون حالة على موسر لا يجوز له اخذ الزكاة وتجب عليه زكاتها ووجه عدم الدخول ان الدين ليس بمال من كل وجه وفيه شبهة عدم المالية والاصل البراة الاصلية فلا يدخل وجه عدم نفع اجازة رب الدين وصايا المدين ان التجوز ليس صريحا في الترع وحق الداين قد تعلق بنفس العين المخلفة عن الميت وصار له فيه حق بمجرد اجازة الوصية لا يكون اسقاطا لحقه ولا اخراجا لتلك العين عن ملكه فكانت اجازتها وعدمها سوا وفي الفتاوى الظهيرية اوصى بان يباع امته ممن احبت جاز ويجبر الورثة على بيعها ممن احبت وان ابى الرجل الذي احبته ان يبتاعها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث ما بقي مثاله اذا كانت قيمتها تسعماية درهم يدفع فيها ستماية درهم فانه يحط عنه من الثلاث مائة المتاخرة عن القنيه ثلثها وهو ماية درهم ويجبر الوارث على بيعها منه بذلك القدر وهو ثمان ماية درهم ووجهه انه وصية والوصية من الثلث جايزة فيحط عنه من ثمنها الى مبلغ الحط ثلث التركة وجه كون الحط ثلث الباقي انه لم يوصى الا بالبيع والبيع لا بد ان يقابله الثمن والثمن لا بد وان يكون مما يتغابن الناس فيه والقدر الذي يظهر الغبن فيه ان يبلغ الثلث فاذا لم يبلغ ثلث قيمة المبيع لا يكون فيه غبنا فاحشا فيجوز البيع ويجبر الورثة عليه

فصل من كتاب الفرايض

الفرض لغة التقدير والقطع والبيان قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اي قدرناها وقال تعالى فرض الخياط الثوب اي قطعه وقال تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني بين لكم كفارة ايمانكم وسمي علم المواريث فرايض لقوله تعالى في اخر اية المواريث فريضة من الله ولان سهام المستحقين مقدرات مقطوعات مبينات في كتاب الله تعالى وجه تاخير الفرايض ان للشخص حالتين حالة موت وحالة حياة فقدمت حالة الحياة وهذا احد المعاني في قوله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وقال بعضهم سماها نصفا لان السبب الذي يثبت به الملك نوعان اختياري وضروري فالاختياري كالشرا وقبول الهبة والوصية والضروري كالارث فسماها نصفا لهذا المعنى وقال بعضهم سماها نصفا باعتبار الحالين لان العلم نوعان علم يحصل به معرفة الانساب وعلم يحصل به معرفة الاسباب فالذي يحصل به معرفة الانساب الفرايض فسماها نصفا لهذا المعنى باعتبار الثواب وقال بعضهم باعتبار الحجم يعني لو بسطت الفرايض

وقال بعضهم

كل البسط دار الحيوان لبلغ حجم توزيعه حجم سائر الكتب وقال بعضهم انما قال ذلك ترغيبا في تعلم هذا
العلم فانه اول علم ينسى وينزع من بين الناس حتى لو تنازع اثنان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وقال
بعضهم لا علينا ان نعرف معنى ذلك بل يجب علينا اتباع ما قال النبي صلى الله عليه وسلم سواء عقلنا معناه او لا
والمناسبة بين الوصايا والفرائض ظاهرة لان الوصايا تتعلق بمرض الموت والموت بعده والفرائض متعلقة يتعلق
بالموت فقط الارث قيل ينتقل الى الورثة قبل الوفاة او بعدها قال بعضهم ينتقل بعد الوفاة وقال بعضهم
ينتقل قبلها وثمرة الاختلاف تظهر فيما لو كان للمورث امة وقد زوجها وارثه وعلق الوارث عتقها بموت
مولاها فقال اذا مات مولاك فانت حرة فمات المورث فعلى قول من يقول الارث يثبت قبل الوفاة تعتق لان
العتق اضيف الى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح وعلى قول من يقول ان الارث يجري بعد الموت لا تعتق لان
ملك المورث يزول بالموت ثم يثبت للوارث فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان فلا يكون العتق
مضافا الى ما بعد موت المورث مضافا الى ملك الوارث فلا يصح وهذه المسالة في تتمة الفتاوى وذكر
القدوري ان على قول ابي يوسف ومحمد لا تعتق وقال مشايخ العراق الارث يجري في اخر جزء من اجزاء حياة
المورث وقال مشايخ بلخ الارث يجري بعد موت المورث وجه قول مشايخ بلخ ان المورث ما دام حيا هو مالك
جميع امواله من كل وجه فلو ملكه الوارث في هذه الحالة ادى الى ان يصير الشيء الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد
منهما على الكمال في حالة واحدة وهذا امر يدفعه العقول وجه قول مشايخ العراق ان الارث انتقال الى الوارث
وبموت المورث زال ملكه فاذا ينتقل الى الوارث والدليل عليه ان الارث يجري بين الزوجين بلا خلاف والزوجية
ترتفع بالموت وتنتهي على حسب ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف فبأي شيء يجري الارث بينهما وفائدة هذا
الاختلاف يظهر في رجل تزوج امة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة فمات والزوج وارثه لا وارث له
غيره وقد تقدم ذكرها وفي العتبية رجل مصلوب تحل برجله تحت وارثه فقطع به الحبل ليخلصه فاسقط
فمات بهذا الوارث في ذلك لا يحرم الميراث لانه ما قصد الا تخليصه والقاعدة ان من حصل له الموت على
سبيل التسبب من وارثه ان لم يتصل اثر فعله بالمقتول لاحقيقة فعله فان وارثه لا يحرم الميراث عندنا خلافا
للشافعي وهذان مذكوران في تتمة الفتاوى وصورتها لو دس الوارث الارض فزلق المورث فمات لا يحرم الميراث
وكذا لو حفر بئرا فوقع فيها المورث لا يحرم الميراث وكذا لو وضع الحجر في الطريق فعثر فيها فوقع فمات وكذا
لو اخرج ظلة او جناحا فسقط على مورثه فقتله فلا يحرم الميراث عندنا خلافا للشافعي وجه قوله انه قاتل بغير حق كالخاطي
وجه قول علمائنا انه لم يقصد قتل مورثه بما احدث من السبب المذكور فانه لا يدري ان مورثه يمر في ذلك الطريق او يقع
في البئر او يسقط عليه الجناح فلم يقصد الاستعجال لموت مورثه فلا يعاقب بالحرمان وقوله انه قاتل ممنوع فانه متسبب
وليس بقاتل الا ترى انه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مواخذا بشيء ولان القتل اسم لا مقتول وقد انعدم المقتول عند
الحفر فلا يصير هو بالحفر قاتلا ولا يجوز ان يصير قاتلا بعد الوقوع لان الحافر قد يكون ميتا عند وقوع الواقع في البئر
فكيف يكون الميت قاتلا واذا ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة كذا في شرح
السرخسي فان قيل فاذا لم يكن قاتلا فكيف تجب الدية قلنا وجوب الدية عليه لصيانة دم المقتول عن الهدر
وذلك لا يدل على انه قاتل الا ترى ان الدية على العاقلة ولا يدل على ان العاقلة قاتلون ثم المباشر يمتاز
عن المسبب بشيء اخر وهو ان كل فعل اوجب الكفارة والقود كان القتل مباشرة وما لم يتعلق به قود ولا كفارة كان

القتل

القتل تسببا لا مباشرة وعلى هذا اهل البغي مع اهل العدل فان العادل اذا قتل مورثه الباغي لا يحرم من الميراث
بالاتفاق لانه قتله بحق واما الباغي اذا قتل مورثه العادل فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
التاويل الفاسد اذا انضم اليه المنعة كان ملحقا بالتاويل الصحيح الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ههنا لا
يرثه لان الباغي مسلم مخاطب باحكام الاسلام وكان قتله العادل قتلا محظورا وحرمان الميراث جزاء القتل
المحظور قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح السير الكبير ان ما قاله ابو حنيفة ومحمد اصح فان القتل
الموجود من الباغي لا يجب به عليه قصاص ولا دية لوجود التاويل والمنعة وفي تتمة الفتاوى اذا ثبتت حرمة
المصاهرة بين الزوجين ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب هل يرث هذا الولد منه ذكر في فتاوى الامام نجم الدين
النسفي ان فيه لاختلاف المشايخ قال الشيخ الامام القاضي سليم لا يرث لانها حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح فهذا
الولد حصل من غير نكاح فلا يرث كما لو حصل من الزنا المتفق عليه وقال شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي يرث
لانه ثابت النسب منه لان هذه الحرمة مختلف فيها ومثل هذه الحرمة لا يمنع ثبوت النسب الا ترى ان من قال
ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة حتى طلقت ثلاث تطليقات وجاءت بولد يثبت النسب منه وان
حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح ولا عدة لما كانت الحرمة مختلفا فيها كذا ههنا والولد الذي هو ثابت النسب من الاب
يرث لا محالة اعلم ان الجد الصحيح حكمه في الميراث حكم الاب الا في اربع مسائل الاولى ام الاب تحجب بالاب
ولا تحجب بالجد وهذا اتفاق من اصحابنا وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابي بن كعب وسعد بن ابي
وقاص رضي الله عنهم اجمعين وقال عمر وابن مسعود وابو موسى الاشعري وعمران بن حصين رضي الله عنهم
ترث ام الاب مع الاب ولا يحجبها فلا فرق عندهم بين الاب والجد في هذه المسالة وهو اختيار شريح
والحسن وابن سيرين وبه اخذ احمد بن حنبل وجه عدم حجب الاب امه حديث ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام اعطى الجدة السدس وابنها حي المعنى فيه ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء ولكن الاستحقاق
باسم الجدة وفي هذا الاسم ام الام وام الاب سواء فاذا كان الاب لا يحجب ام الام فكذا لا يحجب امه اذ لا
فرق بينهما الا في معنى الادلاء والاستحقاق ليس بالادلاء وجه حجبه لها ان استحقاق الميراث لا بد فيه من
اعتبار الادلاء لان مجرد الاسم بدون الادلاء لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء
فههنا معنيان احدهما اتحاد السبب والاخر الادلاء ولكل واحد منهما تاثير في الحجب ثم اتحاد السبب وان انفرد عن
الادلاء لا يتعلق به حكم الحجب الا ترى ان بنات الابن يحجبن بالبنين لاتحاد السبب لا الادلاء منهن واذا ثبت
الحجب باتحاد السبب وان انفرد عن الادلاء فكذلك بالادلاء وان انفرد عن اتحاد السبب اذا عرفنا هذا بثبت صح
فنقول الجدة التي من قبل الاب تحجب بالاب لوجود الادلاء وان انعدم معنى اتحاد السبب وتحجب
بالام لوجود اتحاد السبب وان انعدم الادلاء والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لانعدام الادلاء
واتحاد السبب جميعا وبه فارقت الجدة لام مع الام فهناك لا يوجد اتحاد السبب ولا المشاركة بينهما في
النصيبين فكان وارثا منهما ولان اما الاب يحجبه الاب لانه يدلي به واذا كان الاب يحجب من يدلي به اذا كان
ذكرا فكذلك يحجب من يدلي به اذا كان انثى الا ترى ان الاب كما يحجب الاخوة يحجب الاخوات وبه فارق الام مع
الاخوة لان الذكر مع الاخوة هناك لا يصير محجوبا بها وان كان يدلي بها فكذلك الانثى واما حديث ابن مسعود رضي الله عنه
فقال اصحابنا رحمهم الله يحتمل ان ابنها كان رقيقا او كافرا مع انه قال اعطى الجدة السدس وابنها حي ولم يتبين انها

كان ابا للميت فيحتمل ان ابنها الحي كان غير ابي الميت ويحتمل انه كان ابا له فلا دليل اذا دخل الاحتمال سقط
به الاستدلال وهو حكاية حال لا عموم لها **تنبيه** الجد الصحيح هو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى
والجد الفاسد هو الذي يدخل في نسبته الى الميت انثى كابي الام وابي ام الاب بقي لنا وجه كون الجد الصحيح مثل
الاب عند عدم الاب وذلك ان اسم الاب يطلق عليه كثيرا في غير موضع من كتاب الله عز وجل **قال** الله تعالى
كما اخرج ابويكم من الجنة والمراد به ادم وحوى فقد سمي ادم ابا لنا وهو جدنا الاعلى فاذا كان الجد الاعلى ابا فالجد
الادنى اولى **وخاطبنا** تعالى في غير موضع بقوله يا بني ادم ونحن نوافله فاذا كانت النافلة ابنا
للجد فالجد اب لنافلته ضرورة **ولان** الجد يدلي الى الميت بواسطة الاب والاصل ان كل من يدلي الى الميت
بشخص فذلك المدلي يقوم مقام الشخص المدلى به حال عدمه الا ترى ان ابن الابن لما ادلى الى الميت بالابن قام مقامه
عند عدمه **والاخوة** على ثلاثة اقسام اولاد اعيان واولاد علات واولاد اخياف فاولاد الاعيان هم
الاشقاء وانما سموا بذلك لتمام الاتصال من الجانبين في حقهم او لانهم خيار الاخوة والاخوات لان عين
الشيء خياره واعيان الناس اشرافهم **واما** اولاد العلات فهم الذين ابوهم واحد وامهاتهم شتى وانما سموا
بذلك لان العلة اسم للضرة **و**قيل هو ماخوذ من العلل الذي هو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج
مرة بعد مرة صار كانه شرب مرة بعد اخرى وورد في الحديث الانبياء بنو علات معناه انهم لامهات
مختلفة ودينهم واحد **واما** اولاد الاخياف فهم عكس اولاد العلات امهم واحدة واباؤهم مختلفون وسموا بذلك
اخذا من الخيف الذي هو اختلاف العينين يقال فرس اخيف اذا احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء فيرى باحدى
عينيه الى شيء وبالاخرى الى شيء اخر وحال الاخوة والاخوات لام كذلك لانهم من اصلين مختلفين **ثم اعلم**
ان هذه هي المسألة الثانية التي خالف الجد فيها الاب **و**جملة ذلك ان الاخوة لابوين او لاب لا يسقطون
بالجد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويسقطون عند ابي حنيفة رحمه الله وقوله هو المختار الذي عليه الفتوى
ويسقطون بالاب عند الكل فمخالفة الجد للاب في هذه المسألة انما هو على قول الصاحبين **واما** مذهب ابي
حنيفة فمروي عن ابي بكر الصديق وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وحذيفة بن اليمان وابي هريرة وابي سعيد
الخدري ومعاذ بن جبل وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وعمران بن الحصين وابي الدرداء وعائشة وغيرهم من الصحابة
رضي الله عنهم وهو قول شريح وعطاء وعبد الله بن عتبة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم وبه نفتي **واما** مذهب ابي يوسف
ومحمد في توريث الجد فمروي عن علي وزيد وابن مسعود الا انهم مختلفون في كيفية القسمة وبقول علي اخذ ابن ابي ليلى
وبقول زيد اخذ ابو يوسف ومحمد والثوري ومالك والشافعي رضي الله عنهم **تنبيه** انما اختلفوا في هذه المسألة
لاشتباه حال الجد وانه يشبه الاب من وجه على ان اولاد الام يحجبون بالجد كما يحجبون بالاب **وان** الجد اذا
زوج الصغير والصغيرة فبلغا لا خيار لهما كما اذا زوجهما الاب **و**لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر
الرواية كالاب **و**لا يطالب الجد بحد القذف كالاب ولا يرى الجد في الرجم كما لا يرى الاب ولا يتزوج حليلة الجد
كما لا يتزوج حليلة الاب **و**دفع الزكاة الى الجد لا يجوز كالاب **و**لا تقبل شهادة الجد لنافلته كالاب **و**يصح استيلاد
الجد كالاب عند عدم الاب **و**يشبه الاخ من وجه على معنى ان الصغير اذا كان له اب وام تجب النفقة على الاب ولو
كان له ام وجد فالنفقة عليهما اثلاثا على اعتبار الميراث كالاخ لا تفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ **و**لا تجب صدقة
فطر الصغير على الجد كالاخ في ظاهر الرواية **و**الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد كالاخ في ظاهر الرواية **و**لو اقر

الجد بنافلة وابنه حي لا يصح كالاخ **الا** يجر الجد ولاء نافلته الى موالي نفسه كالاخ **فلما كان** تعارض هذه
الاحكام اختلفت الصحابة رضي الله عنهم وتوقفوا فيه كما توقف ابو حنيفة رضي الله عنه في مسألة الدهر وفي
الختان واطفال المشركين والخنثى لتعارض الادلة **و**لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم امتنع بعض العلماء عن الفتوى
في الجد وكرهوا الكلام فيه **واما** عامة العلماء افتوا في الجد فاختار محمد بن سلمة ان يفتي فيه بالاصطلاح واختار
ابو نصر الدبوسي ان الاخوة اولى **و**اختار الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ان الجد اولى وهو اختيار محمد بن
ابراهيم الميداني والفقيه ابي الشيخ الضرير والقاضي الامام ابي علي السعدي واختار شمس الائمة السرخسي في فتواه
قولهما **قال** التمرتاشي الاحسن عندي ما اختاره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري ان يدفع اليه
ما اجتمعت عليه الصحابة وهو السدس ويصطلح معه على الباقي **وجه** قول من ورثهم مع الجد ما روي
عن علي رضي الله عنه انه شبه الاخوين بشجرة انبتت غصنين فالجد مع النافلة كشجرة نبت منها غصن ثم
نبت في غصنها غصن والقرب بين غصني الشجرة اظهر من القرب بين اصل الشجرة والغصن النابت من غصنها
لان بين الغصنين مجاورة بغير واسطة وبين الغصن الثاني واصل الشجرة مجاورة بواسطة الغصن الاول
فعلى هذا ينبغي ان يقدم الاخ على الجد لان الغصونة تنبئ عن القرب الا ان في جانب الجد معنى اخر وهو
الولاد فتايد بذلك المعنى اتصاله بالنافلة وبالولاد يستحق الفريضة وهو السدس لمن له اسم الابوة قال
الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ولا ينقص نصيب الجد عن السدس باعتبار الولادة بحال
ويؤيد هذا ان الولاد قرابته من الميت فتكون مزاحما للاخوة فيقاسمهم اذا كانت المقاسمة خيرا له من السدس
يوضحه ان الولد اقرب من الاخوة بدليل حجب الزوج والزوجة بالولد دون الاخوة وحجب الام
من الثلث الى السدس بالولد الواحد دون الاخ الواحد ثم الولد لا ينقص نصيب الجد عن السدس فالاخوة
اولى ان لا ينقصوا نصيبه عن السدس **وروي** عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه شبه الاخوين بواد انشعب
منه نهران والجد مع النافلة واد تشعب منه نهر ثم تشعب من النهر جدول فالقرب بين النهرين يكون اظهر
منه بين الجدول واصل الوادي **ومن** حيث المعنى الجد والاخ استويا في الادلاء فكل واحد منهما يدلي الى
الميت بواسطة الاب ثم للاخ زيادة ترجيح من وجه اخر وهو انه يدلي الى الاب بالبنوة والجد يدلي به
بالابوة والبنوة في العصوبة مقدمة على الابوة **الا** ترى ان من ترك ابا وابنا كانت العصوبة للابن
دون الاب ولكن في جانب الجد ترجيح اخر وهو الولاد فان الولاد مقدم في استحقاق الميراث على غير الولاد
ولهذا تقدم البنون على الاخوة في العصوبة والبنات على الاخوات في الفرض وبذلك الولاد يستحق الجد الفريضة
وصاحب الفرض مقدم على العصبة فقلنا في الفرض المستحق بالولاد يجعل الجد مقدما واذا آل الامر الى العصوبة
يعتبر الادلاء وهما مستويان في ذلك ولكل واحد منهما ترجيح من وجه فيقع التعارض ويكون المال بينهما بالمقاسمة
بمنزلة الاخوين لاب وام او لاب ولهذا لا تثبت المزاحمة لاولاد الام مع الجد لان اولاد الام يدلون بالام ولا ما تثبت
لقرابة الام في استحقاق العصوبة بها **وجه** قول من لم يورثهم ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه من انه كان
يقول الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل ابا الاب ابا **و**معنى هذا الكلام ان الاتصال
والقرب من الجانبين يكون بصفة واحدة فلا يتصور التفاوت بينهما بمنزلة المماثلة بين مثلين والاخوة من
اخوين **فاذا** كان في الموضع الذي كان الجد ميتا يجعل الابن قائما مقام الابن في جميع الاحكام فكان بمعنى القرب

المسائل التي توقف فيها ابو حنيفة رضي الله عنه

والاتصال في جانبه مرجحا فكذلك اذا كان ابن الابن ميتا يكون الجد قايما مقام الاب في حجب جميع الاخوة ويكون
انتقاله وقربه بالميت مرجحا لان الاتصال والحد لا تقبل التفاوت بين الجانبين بوجه والدليل عليه ان الجد عند
عدم الاب يستحق اسم الابوة قال الله تعالى يا بني ادم ومن كنت انه فهو ابوك وقال تعالى خبرا عن اولاد
يعقوب عليه الصلاة والسلام قالوا نعبد الهك واله اباك ابرهيم وكان جدا قال تعالى خبرا عن يوسف عليه السلم
واتبعت ملة اباي ابرهيم اسحق وكانا جدين كذا في شرح السرخسي قال شيخ الاسلام خواهر زاده ما نصه اما
القول بمشاركة الجد مع الاخوة بالتعصيب متعذر لان سبب عصوبتهما مختلف فان سبب عصوبة الجد الجزئيه
والتعصيب وسبب عصوبة الاخوة والاخوات المجاورة في صلب ورحم او في صلب والمشاركة بين اختلاف عصبتين
بسبب عصوبتهما غير مشروع فان العصبتين انما يشتركان اذا استويا في القرب والتعصيب عصوبتهما فاما اذا اختلفا
فلا يشتركان وجه القول بالفرض كما قاله زيد متعذر لوجهين احدهما ان الفرض انما يثبت باحد امرين اما
بالنص او بالاجماع ولم يوجد منهما شي والثاني انه جعل صاحب فرض استدلالا بالاب وهذا متعذر لان
الاب انما جعل صاحب فرض حال وجود الولد فاما حال عدم الولد جعل عصبة واذا كان كذلك تعذر توريث
الجد بالفرض وبالعصوبة مع الاخوة واذا تعذر توريثهما جميعا وجب اعتبار احدهما واسقاط الاخر واسقاط
الاخوة والاخوات اولى لان اسقاط الجد متعذر بالاجماع ولا اجماع في الاخوة والاخوات بل فيه خلاف واذا
تعذر اسقاط الجد لكونه مجمعا عليه تعين اسقاطهم ولان الجد اصل والاخوات فروع واسقاط الفروع اولى من
اسقاط الاصل قال في شرح السراجيه ومسئلة الجد من معضلات المسائل كما روي عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه كان يقول سلوني عن المعضلات الا عن مسئلة الجد فايده قيل اول جد ورث في الاسلام
عمر بن الخطاب رضي الله عنه مات ابن لعاصمه عاصم في خلافته وخلف ابنين ثم مات احدهما بعده بيسير
قال السهيلي وهذا لا يصححه اهل العلم بالاثر ولا يعرفه اهل الانساب والسير وانما المعروف عندهم
ان عاصم بن عمر عاش بعد ابيه اشهرا ومات سنة سبعين واما اول من ورث في الاسلام فعدي بن نضلة
ابن حذافة بن غانم بن عبيد بن عويج بن عدي بن كعب بن لوي ورثه النعمان ابنه وما خالف الجد
الاب في مسئلة الغراوين وهي زوج وابوين او زوجة وابوين فان للام ثلث الباقي مع الاب ومع الجد
ثلث الكل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لها ثلث الباقي ايضا مع الجد وصورته ذلك زوج وابوين
المسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقي واحد وللاب ما بقي وهو اثنان ولو كان مكان الاب جد
كان للام ثلث الكل اثنان ويعد نصيب الزوج وللجد واحد الثانيه زوجه وابوين المسئلة من اثني عشر للزوجه
الربع ثلاثه وللام ثلث الباقي ثلاثه وللاب ما بقي ولو كان مكان الاب جد يكون للزوجه الربع ثلاثه وللام اربعه
وللجد خمسه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لها في المسئلة الاولى التي هي سته واحد وفي المسئلة الثانيه التي
من اثني عشر ثلاثه وما ذهب اليه ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قول جمهور الصحابه كعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن
ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور الفقهاء كالشافعي وغيره واما تفرقة ابي حنيفة ومحمد بين الاب والجد فهو قول
ابن عباس واحدى الروايتين عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه واما تسوية ابي يوسف بينهما فهي روايه اصحاب الاملا
عنه ورواية اهل الكوفة عن ابن مسعود رضي الله عنه في صورة الزوج واحدى الروايتين عن ابي بكر
رضي الله عنه وجه قول ابن عباس رضي الله عنه ظاهر قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث اعني ثلث التركه

لانه معطوف على قوله تعالى فلهن ثلثا ما ترك فالله تعالى جعل للام ثلث المال مطلقا فمتى لم يكن للميت ولد يعطي
الام ثلث ما بقي بعد خالف النص ولا يجوز ان ينتقص نصيب الام بالزوج لان سبب وراثة الام اقوى من سبب
الزوج فان سبب وراثتها لا يحتمل النقص والرفع وهو قائم غدا لوراثة وقد ترث جميع المال في بعض الاحوال بخلاف
الزوج ولو جاز ان ينتقص نصيب احدهما لمكان الزوج لكان الاولى به الاب فقد ينتقص نصيب الاب بوجود الزوج
فان المراة اذا تركت اباها وجدها كان للاب جميع المال ولو كان معه الاب زوج فله نصف المال ولا ينتقص نصيب
الام لكان الزوج بحال فادخال الضرر العصبات على الاب اولى منه على الام وهذا المعنى ينتفي في هو ان الاب
عصبة في هذه الحالة ولا مزاحمة من العصبات واصحاب الفروض وذكر اصحاب الفرايض مقدمون يعطون
فرايضهم ثم ما بقي للعصبة قل او كثر وجه قول ابي بكر الاصم انا لو اعطيناها مع الزوج ثلث جميع المال يبقى
للاب السدس فيكون فيه تفضيل الانثى على الذكر وجه قول علمائنا والجمهور رحمهم الله قوله تعالى فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث معناه فلامه ثلث ما ورثه ابواه بوضحه انه علق ايجاب الثلث لها بشرطين احدهما
عدم الولد والاخر ان يكون الوارث ابوين فقط لان قوله تعالى فان لم يكن له شرط وقوله تعالى وورثه ابواه
عطف على الشرط او حال وكلاهما شرط لان الحال شرط والمعطوف على الشرط شرط والمتعلق بشرطين كما ينعدم
بانعدامهما ينعدم بانعدام احدهما فبهذا يتبين ان ثلث جميع التركه لها غير منصوص في هذه الحالة
فوجب المصير الى هذا المعنى المعقول وهو ان الابوين في الاصول كالابن والبنت في الفروع لان سبب وراثة
الذكر والانثى واحد وكل واحد منهما يتصل بالميت بغير واسطة ثم لا يجوز تفضيل البنت على الابن
ولا المسونة بينهما في الفروع بل يكون لها نصف نصيب الذكر فكذلك في الاصول كذا في شرح السرخسي وجه
قول ابي يوسف ان الجد حكمه حكم الاب بدليل اطلاق اسم الاب عليه في غير ما موضع كما مر ووجه الفرقة
بينه وبين الاب ان تفضيل الانثى على الذكر والتسوية بينهما انما لا يجوز عند المساواة في القرب ولا مساواة
بينهما فالام تتصل بالميت من غير واسطة والجد يتصل بواسطة الا ترى ان الجد قد يحرم عن الميراث بمن هو
اقرب منه وهو الاب والام لا تحرم بحال بغير الام الا بسطه اعطينا فها مع الجد الثلث جميع المال ومع الاب ثلث
ما بقي وايضا الام لها حقيقة الولاد والجد له حكم الولاد فلم يعصبها فلا جرم استحقت فرضها والباقي للجد
واما الاب له حقيقة الولاد كالام فلا جرم عصبها وهذا الان التعصيب انما يكون في متفق النسب لا في
مختلفي السبب والجد مع الام اختلف سببها فلم يعصبها والاب مع الام اتفق سببها فعصبها واما ظاهر الايه
تقتضي ان تعطي الام مع الاب جميع المال كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما الا انا تركناه واعطيناها ثلث ما بقي
لما مر من الدليل ولئلا تصير الام مفضلة على الاب مع استوائهما في القرب فان المساواة بين الذكر والانثى
مع استوائهما في الدرجة غير مشروع في الوارث فكيف يجوز التفضيل وهذا منتف مع الجد لعدم مساواة
الجد معها في الدرجة وفي مثل هذه الحالة يجوز تفضيل الانثى على الذكر الا ترى انه لو ترك امراة واختا لاب
وام واخا لاب ان للمراة الربع وللاخت النصف والباقي للاخ فقد فضلنا الانثى على الذكر لما كانت اقرب
كذا هنا ولو مات المعتق وترك ابا معتقه وابنه فعند ابي حنيفة الولا كله للابن وهو قول ابي يوسف رحمه الله
الاول ثم قال ابو يوسف في الاخوان للاب سدس الولا والباقي للابن ولو كان مكان الاب جد فالارث كله للابن ولا
يحصى منه شي وهذه هي المسئلة الرابعة التي خالف الجد فيها الاب تنبيه منشا هذا الخلاف ان الولا هل يورث

للانثى صح

ثلث

عنه اي لا يجري فيه سهام الورثة ولكن يورث به في قول زيد وعلي واحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنهم
وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وفي الرواية الاخرى عن ابن مسعود رضي الله عنه الولاء مما يورث
عنه كالمال يجري فيه سهام الورثة كما يجري في المال وهو قول شريح والنخعي رحمهما الله وقد روي مثله عن ابي يوسف
في غير رواية الاصل حتى لو ترك المعتق مالا وترك اباً وابناً لكان للاب السدس والباقي للابن فكذا هنا
ووجهه ان الولاء اثر الملك فيعتبر بحقيقة الملك وسهام الورثة تجري في حقيقة الملك فكذا يجب ان
ولابي يوسف
تجري في اثره واعتبارا للاثر بالحقيقة ولانا ان الولاء اثر المال لانه ليس بمال حتى لا يضمن بالشهادة
الباطلة والميراث لا يجري فيما ليس بمال لانا نقول هذا مشكل بالقصاص فان القصاص ليس بمال حتى لا يضمن
بالشهادة الباطلة ويجري فيه سهام الورثة ولانا انه لو كان مما يجري فيه سهام الورثة
كالمال يكون للنساء منه نصيب كما في سائر ما يجري فيه سهام الورثة وليس للنساء من الولاء نصيب
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن لانا نقول القياس يقتضي ان يكون للنساء نصيب من الولاء كالرجال
الا انا تركنا القياس فيه بالاثر وهو ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم
قالوا مثل ذلك فتركنا القياس في النساء بالاثر والاثر لم يوجد فيما عداه في الرجال فيرد
الى ما يقتضيه القياس ولانه ليس للمولى على مملوكه شيء سوى الملك والاعتاق ابطال الملك فلا يجوز
ان يكون مثبتا شيئا آخر ولكن يجوز ان يكون مبطلا لبعض الملك غير مبطل للبعض فيبقى يكون جزءا من
الملك ووجه قول علمائنا ومن معهم قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهذا نص في الباب وقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن ولو
كان الولاء يورث عنه ويجري فيه سهام الورثة كالمال لكان للنساء من ذلك نصيب وحيث لم يكن للنساء
نصيب علمنا ان الولاء مما لا يجري فيه سهام الورثة ولكن سبب يورث به كالنسب والنكاح لما كان سببا
يورث به لم يجر فيه سهام الورثة كان هذا كذلك فاما قولهم بان الولاء اثر الملك فمسلم لكنه ليس بمال ﴿وما ليس بمال ولا له حكم المال لم﴾
ولا له حكم المال فاما ان الشرع الحق الولاء بالنسب والنسب ليس بمال ولا له حكم المال لا يجري
فيه سهام الورثة كالنسب والنكاح وليس كالقصاص حتى يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء
واما قولهم ما بقي من الملك قلنا الاعتاق ابطال الملك ومع ابطال الملك لا يجوز ان يبقى
شيء من الملك ولكنه احداث لقوة المالكية وذلك بمنزلة احياء كما حكم يتعقب ذلك
المعنى الولاء بمنزلة النسب لما كان الاب سببا لحياة الولد الحق نسبه بالاب ثم يمكن ان يقال
الخلاف بينهم ابتدا وحينئذ يوجه قول ابي يوسف الآخر ان استحقاق الولاء بالعصوبة والاب في
حكم العصوبة كالابن فانه ذكر يتصل بالميت بغير واسطة كالابن الا ان الابن مقدم عليه في
تركة المعتق لان الاب لا يصير محجوبا عن ميراثه حين قدمنا الابن في العصوبة فان الاب يستحق بالفرض
وهذا المعنى لا يوجد في الولاء لانه لا يستحق بالفرضية شيئا فاولى الوجوه ان يجعل ميراث المعتق كميراث
المعتق ويجعل كان المعتق هو الذي استحق ذلك ثم يجعل في ذلك ابوه وابنه فيكون مقسوما بينهما
اسداسا ووجه قول ابي يوسف الاول ان البنوة في العصوبة مقدم على الابوة فما كان للاب مع
ابنه في حكم العصوبة تكون نظيره في هذا الحكم كالاخ مع الاب فان الاخوة لما كانت دون الابوة في

العصوبة

لم يكن للاخ من الولاء شيء مع الاب وكذلك لما كان الاخ لاب دون الاخ لاب وام مقدما في العصوبة على الاخ لاب لم يكن للاخ
لاب شيء من الولاء مع الاخ لاب وام فاما تركة المعتق فانما يستحق الاب السدس منه بالفرض وبالفرض
لا يستحق الولاء الا ترى ان المعتق اذا مات عن ابن وبنت لا يكون للبنت من الولاء شيء لانها صاحبة فرض
وانما تعتبر عصبة تبعا للابن ولا عبرة للتبع مع الاصل فيما يستحق بعلة الاصل ووجه الفرق بين
الاب والجد ان الاب هناك في حكم العصوبة كالابن لاتصاله بالميت بلا واسطة بخلاف الجد فانه يتصل بالميت
بواسطة فيكون الابن اقرب من الجد فافترقا فرع خامس في الجد مع الاخ في الولاء وصورته ميت ترك
جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة رحمه الله يختص الجد بالولاء وقال ابو يوسف ومحمد يشطر الولاء بين
الجد والاخ هذا لان الولاء لاقرب العصبات الى المعتق لو مات المعتق واقرب العصبات عند الجد
فيكون الولاء له كله عنده وعندهما هما سيان فيكون بينهما نصفين ولو كان بدل الجد اب كان الولاء
له بالاتفاق تنبيه نقل محمد رحمه الله في اول الولاء عن الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن مسعود وابي بن كعب ﴿كان مر﴾
وزيد بن ثابت وابي موسى الانصاري واسامة بن زيد بن حارثة انهم قالوا الولاء للكبير فزعم بعض العلماء
ان الولاء لا كبر ابن المعتق بعد موته اخذا بظاهر هذا اللفظ وعللوا ذلك بان الاكبر قائم مقام الاب في الذب
عن العشيرة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الاكبر بقوله الكبير فيقدم الاكبر سنه في استحقاق
الولاء لهذا والمذهب عندنا ان المراد بالكبير الاقرب يعني بعدم الكبرى المعتق اليه لو مات المعتق في استحقاق
الولاء حتى اذا مات المعتق عن ابن وابن ابن آخر فالولاء للابن خاصة لانه اقرب ويخالف الجد الاب ايضا
في خمس مسائل في الفقه اولاها لو اوصى رجل لاقربائه او اقرباء فلان لا يدخل الوالدان فيها ويدخل
الجد في ظاهر الرواية وفي غير ظاهر الرواية يدخل الثانية صدقة الفطر اذا كان موسرا لا يجب عليه صدقة
فطر حافده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب بخلاف الاب فانه يعطي عن اولاده الصغار الثالثة
لو اعتق الجد لا يجر ولا نافلته الى مواليه في ظاهر الرواية ولو اعتق الاب يجر ولاء اولاده الى مواليه الرابعة
الصغير يصير مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك لانه لو صار
مسلما باسلام الجد الادنى لصار مسلما باسلام الجد الاعلى فيؤدي الى القول بلزوم حكم الردة لكل كافر لانهم
اولاد ادم ونوح عليهما السلام هكذا ذكر في شرح السراجية في الفرائض ونحوه في الكافي في باب المرتدين
ووجه ظاهر الرواية قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه او
ينصرانه او يمجسانه والمعنى ان ابويه يستتبعانه في اليهودية او النصرانية او المجوسية على حسب اديانهما
فالاستتباع ثبت على منافاة الدليل فهذا النص في الآباء والامهات فقط وهو نص على خلاف
القياس فيبقى من عداهم على ما يقتضيه الدليل لانه لو جاز استتباع الاجداد الاحفاد لما جاز
ضرب الجزية على كافر بل يجبرون على الاسلام لانهم مرتدون باذهم اولاد ادم وحوى عليهم السلام
الخامسة الاب يملك البيع لاجل قضاء الدين وكذلك وصي الاب والجد لا يملك ذلك
قال في تتمة الفتاوى رجل مات وترك اولادا صغارا واباً ولم يوص الى احد يملك ما
يملك الوصي فان كان المتوفى شيء فللاب ان ينفذ الوصية وان كان في التركة دين وقع العقار
او العروض لقضاء الدين لم يكن له ذلك فرق بين الجد والوصي فان لوصي الاب ان يبيع التركة لقضاء

الدين وتنفذ وصاياه وليس للجد ذلك ذكره الخصاف وفي شرح ادب القضا للحسام الشهيد قال لو ان
رجلا مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله اب كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك الميت
لان الجد قائم مقام الاب عند عدم الاب فكان له حق التصرف والحفظ فان كان الميت اوصى لشيء كان للاب
ان ينفذ وصاياه ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب ان يبيع شيئا
من تركة الميت والفرق بينهما ان تنفيذ الوصية انما كان لحق الميت وهو نايب عنه والبيع انما كان لحق
الغرما وهو ليس بنايب عن الغرما ولو ان رجلا له ابن لم يدرك اذن له في التجارة واستدان دينا فمات
الابن وترك متاعا وعقارا والدين محيط بالتركة لم يكن للاب ان يبيع شيئا لانه مشغول بحق الغرما فلا يملك البيع
الا برضى الغرما فرع سادس يعتبر الجد مع الاب فيه على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وصورته ان
ولابنه الزوج على قول ابي يوسف ومحمد يكون للجد والاخ وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الجد اولى لو لا الزوج ... الاخ
ولو كان مكان الجد اب سقطت الاخوة الاخ اتفاقا اشار اليه في الفتاوى الظهيرية وذكر في شرح فرائض ...
ان الاولى للجد في ظاهر الرواية دون الاخ الحجب على نوعين حجب نقصان وحجب حرمان الحجب لغة
هو المنع والستر ومنه الحجاب اسم للستر الذي يمنع عن النظر ومنه حاجب السلطان يمنع الناس من الدخول
على السلطان وفي الشرع عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه لوجود شخص اخر فحجب النقصان
لخمسة نفر للزوجين والام وبنت الابن والاخت للاب الزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة
من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس وبنت الابن مع البنت الصلبية من النصف الى السدس
والاخت لاب مع الشقيقة من النصف الى السدس وحجب الحرمان والورثة في حكمه على قسمين
قسم لا يحجبون بحال وهم ستة الابن والاب والزوج والبنت والام والزوجة وقسم يرثون
بحال ويحجبون اخرى وهم غير هؤلاء الستة والكلام في هذا القسم وهو مبني على اصلين احدهما
ان كل من يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم يرثون معها
لعدم استحقاقها جميع التركة والثاني ان الاقرب يحجب الابعد اذا كان بينهما اتحاد السبب
كما في الام والجدات اوساباه لابن مع البنين والاخوات لاب مع الاخت لاب وام والمحروم ما يحجب
عندنا وهو قول علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعند ابن مسعود رضي الله عنه
يحجب حجب النقصان كالكافر والقاتل والرقيق كذا ذكر في شرح السراجية وغيره وذكر محمد رحمه الله
في كتاب الفرائض عن الشعبي امراة مسلمة تركت زوجها مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا نصرانيا او يهوديا
او مشركا فقضى فيها علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ان للزوج النصف ولاخويها من امها الثلث وبقي
ثلث المال للعصبة وقضى فيها ابن مسعود ان للزوج الربع وليس للاخوين من ام ميراث وما بقي فهو للعصبة
واما المحجوب فانه يحجب بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود كالاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من
اي جهة كانا لاب وام او لاب او لام فانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس واما ام الاب لا ترث مع
الاب ولكن تحجب ام الام فهذه محجوبة وتحجب حجب حرمان كل ذلك في شرح السراجية وغيرها وجه
قول ابن مسعود ان حجب النقصان ثابت بالنص باسم الولد والاخ وبسبب الكفر والقتل والرق ولا يتغير
هذا الاسم فينبغي ان يكون للاخ والاب وان يكون زيادة على النص والزيادة نسخ فلا يثبت الا بما يثبت به النسخ بخلاف

حجب الحرمان لان حجب الحرمان باعتبار تقدم الاقرب على الابعد وانما يتحقق ذلك اذا كان الاقرب مستحقا
فاما حجب النقصان فباعتبار ان السبب مع وجود الولد والاخوة لا يوجب له الا الاقل النقصان وفي
هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الولد والاخ وارثا او لا وجه قول اصحابنا ان الكافر ليس باهل للميراث من
المسلم ولا العبد اهل للميراث من الحر واذا كان كذلك فالفايت هنا الاهلية والعلة تنعدم بفوات
الاهلية وتفوت بشرط من شرايط الانعقاد الا ترى ان بيع المجنون ليس بمنعقد لفوات الاهلية وبيع
الحر غير منعقد لفوات شرط من شرايط الانعقاد وهو المالية فصار وجود البيع وعدمه سوا فكذا هنا لما كانت
الاهلية فايتة صار وجود من ليس باهل للميراث وعدمه بمنزلة واحدة والدليل على صحة ذلك انا لو اجمعنا ترك
ابا وجدا وابوه مملوك او كافر فان الجد يرث منه وادعى الطحاوي الاجماع في هذا الفصل ذكره في اختلاف العلما
له وصار وجود الاب لما لم يكن اهلا للميراث بمنزلة الميت وكذا هذا بخلاف الاخوة مع الاب لم يجعلوا
موتى وان كانوا لا يرثون مع الاب لان الاخ اهل للميراث لانه حر مسلم واهلية الميراث انما تثبت بالحرية
والاسلام الا انه لم تعمل العلة عملها في ايجاب حكمها وهو الميراث لفوات شرط من شرايط العمل وهو عدم
الاب لا لفوات الاهلية وشرط الانعقاد والعلة اذا وجدت وامتنع عملها لفوات شرط من شرايط
العمل لا لفوات شرط من شرايط الانعقاد والاهلية فانه لا يجعل عدما كبيع الفضولي والبيع
بشرط الخيار لم يجعل عدما لان الفايت شرط العمل لا شرط الانعقاد وهو اهلية المتعاقدين ومالية
المبيع واذا لم يكن ان يجعلهم موتى حجبوا بخلاف ما نحن فيه واما قوله ان حجب النقصان ثابت بالنص باسم
الولد فجوابه ان نقول المراد من الولد هو الولد الوارث ووجه الفرق ان المحروم اذا لم يكن اهلا
للميراث من كل وجه يجعل كالميت في حق استحقاق الميراث والحجب جميعا بخلاف المحجوب فانه يكون
اهلا للميراث من وجه دون وجه فيجعل كالميت في استحقاق الميراث حتى لا يستحق شيئا ويجعل
حيا في حق المحجوب حتى يحجب غيره وفي الكافي بانضمامه واجمعوا على ذوي الارحام يحجبون بالزوج
اي يرثون معه فيعطى الزوج النصف نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما لو انفردوا مثاله
زوج وبنت بنت وخالة وعم فللزوج النصف والباقي لبنت البنت وهذا بنا على توريث ذوي
الارحام وهو مذهب عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود ومعاذ بن جبل وابي الدردا وابي عبيدة
ابن الجراح وابن عباس رضي الله عنهم في اشهر الروايات عنه وجماعة من التابعين كعلقمة والاسود وابرهيم
وشريح والحسن وابن سيرين وعطا ومجاهد وطاوس وعبيدة السلماني ومسروق وجابر بن زيد وبه
اخذ اصحابنا اجمع ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان وابن ابي ليلى وغيرهم رحمهم الله عليهم اجمعين
وذهب مالك والشافعي الى عدم توريثهم وتقديم بيت المال وهو قول زيد بن ثابت وابن عباس في
رواية شاذة عنه وتابعهما على ذلك سعيد بن زيد وسعيد بن جبير وجه قول الشافعي ومن تابعه ان الله
تعالى نص في ايات المواريث على اصحاب الفرائض والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئا وما كان ربك
نسيا فلو كان لهم حق لبين ومن يجعل لهم حقا فقد زاد على النص والزيادة على النص لا تثبت بخبر الواحد
ولا بالقياس وروى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن ميراث العمة
والخالة فقال اخبرني جبريل عليه السلم انه لا شي لهما ولان الميت لا يخلو عن ابن عم غالبا اما له او لابيه

او الجده وان علوا الى ادم وذوو الارحام لا يرثون مع ابن العم متحقق وكذا لا يرثون مع ابن عم ثبت وجوده
من حيث الظاهر **وجه** قول علمائنا ومن تابعهم قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
ومراده بعضهم اولى بميراث بعض **ولان** هذه الاية لما نسخت التوارث بالموالاه والهجرة التي كانت مشروعة
علمنا ان النسخ ابتداكان لولي الموالاه والمهاجر الى ذوي الارحام فالنسخ كما ثبت بالنص ثبت بصرف الحكم
الى غيره كالكعبة لما صارت قبله ووجب التوجه اليها في الصلاه انتسخ التوجه الى بيت المقدس لا بالنص
فانه لم ينقل نسخ التوجه الى بيت المقدس ولكن الحكم هو التوجه الى بيت المقدس صار منقولا الى الكعبه
فكذا ههنا فقد شرع الميراث لذوي الارحام ولم يفصل بين ذي رحم له فرض او تعصيب او ليس له فرض
ولا تعصيب فهو على الكل **فان قيل** المراد من الاية ذو رحم له فرض او تعصيب عرفنا هذا التخصيص
بقوله تعالى في كتاب الله وكتاب الله اذا اطلق فانما يراد به الحق والعاده القران والميراث في القران
انما ذكر لذي رحم له فرض او تعصيب **فعلم** حينئذ انه اراد بقوله في كتاب الله في حكم ومن حكم الله توريث
ذوي الارحام **وروي** عن ابي امامه بن سهل بن حنيف رضي الله عنه ان رجلا رمى اليه بسهم فقتله ولا وارث
له الا خالة فكتب في ذلك الى ابي عبيدة بن الجراح الى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فكتب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له **وروي** طاووس عن عايشه
رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخال وارث من لا وارث له **واما** ما استدلوا به من نفي
توريث العمة والخال **فمحتمل** ان يكون ذلك قبل نزول انه توريث ذوي الارحام او يحمل على حال وجود صاحب
الفرض او العصبة **واما** قولهم بان الميت لا يخلو من ابن عم في العالم ممنوع وجه المنع ان ولد الملاعنة الذي
قطع نسبه من قوم الاب وولد الزنا ليس لهما قوم من جهة الاب **وفي الكافي** ايضا اختلاف الدار لا يؤثر في المسلم
وانما يؤثر في الكفار حتى لو مات مسلم في دار الحرب وله ابن في دار الاسلام فانه يرث ولا يكون اختلاف الدار
مانعا لوجود التناصر وانما منع في حق غير المسلمين لعدم التناصر ولو كانت الداران مختلفتين لا يتوارثان سواء كانا
حربيين او ذميين او احدهما حربي والاخر ذمي لعدم التناصر ذكره في الكافي ايضا **لا يرث** الحربي من اهل الذمه
احدا ولا يرثهم المستامن لاختلاف الذي بينهما فقد الارث بل انما يرث الذمي ذميا مثله **فان لم** يكن له قريب ذمي
فتركته لبيت المال المسلمين بخلاف المستامن فان وارثه الحربي يجب علينا دفعه الى وارثه الحربي وفاء بمقتضى
الامان وهذا جميعه على ما تقرر ان لا ميراث مع اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي او حكما كالمستامن والذمي
اما في الحقيقة فلان الذمي من اهل دار الاسلام فانقطعت العصمه بينهما فانقطع التوارث لتباين الدارين **واما**
في الحكم فلان المستامن وان كان في دارنا حقيقة لكن هو من اهل دار الحرب حكما حتى انه يتمكن من الرجوع الى
دار الحرب ولهذا لا تبين منه زوجته التي في دار الحرب بخلاف الاول فانها تبين ويجري التوارث بينه
وبين اقاربه من اهل الحرب فاذا مات المستامن في دارنا يوقف ماله حتى ياتي وارثه من دار الحرب فيأخذه
لانا اعطيناه الامان في نفسه وماله وبعد موته يبقى حكم الامان في ماله لحقه لا لحق ورثته الذي في
دار الحرب لان ايصال ماله الى ورثته من حقه فيمنع ذلك صرف ماله الى بيت المال **بخلاف** الذمي اذا مات
ولا وارث له من اهل الذمه فان ميراثه يصرف الى بيت المال كالمسلم الذي لا وارث له اذ امان **كل**
ذلك مما اشار اليه في شرح السراجية وغيرها **تنبيه** الدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع

العصمة فيما بينهم وهو ان يكون احد الملكين في الهند وله دار ومنعه والاخر في الترك وله دار اخرى ومنعه
وانقطعت العصمة بين الملكين حتى يستحل احدهما القتال مع الاخر فان ظفر رجل من عسكر احدهما رجل من العسكر
الاخر فهاتان الداران مختلفتان اما اذا كان بين الملكين نصرة واما نحن حتى لو ظهر لاحدهما نصرة الاخر
فالداران ليستا مختلفتين وكانتا كدار واحدة وهذا بين داري الحربيين اما المسلمين فان اهل البغي واهل
العدل يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت المنعه والملك لان دار الاسلام دار احكام فباختلاف المنعه والملك
لا تتباين الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار الحرب فليست بدار احكام ولكن دار قهر
فباختلاف المنعه والملك تختلف الدار فيما بينهم وتتباين الداران فيقطع التوارث وكذلك اذا خرجوا
الينا بامان لانهم من اهل الحرب وان كانوا مستامنين فينا فيجعل كل واحد منهم في الحكم كانه في
منعه ملكه الذي خرج الينا بامان فلا يتوارثون في دار الاسلام فيما بينهم بعد ذلك كما لو اسلموا فانه يجري
التوارث فيما بينهم وان اختلفت منعتهم في حال الكفر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب تم
هذا الكتاب **فصل في المعاياة** هي مفاعلة من عاياه اذا سأله
عن شيء يظن ان المسؤول يعجز عن الجواب والقصد من تشحيذ الاذهان واستعمال القرائح واختبار العلماء عند
الامتحان ليكرم المرء او يهان **ومثل** ذلك جائز لما ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه ما معناه
هل ادلكم على شجرة كذا وكذا **قال** الراوي فذهبنا نجول في شجر البوادي وجعل كل يقول شيئا ثم قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هي النخلة فقال عبد الله بن عمر لابيه لقد وقع في ذهني انها النخلة فقال له عمر
رضي الله عنه لو قلتها لكان احب الي من حمر النعم **وما** زال العلماء من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والى عصرنا هذا يتطارحون المسايل ويتذاكرون **وروي** ان قتادة قام بالكوفه وجلس للناس وقال سلوني
ما دون عرش الرحمن فقال حماد بن سليم لابي حنيفه رضي الله عنه اذهب واسأله شيئا فقام ابو حنيفه
وقال رحمك الله النملة التي كلمت سليمان كانت ذكرا ام انثى فبقي قتادة متحيرا او ترك المجلس ثم جلس في
المجلس الثاني وقال سلوني عن التفسير فقام ابو حنيفه وقال كلب اهل الكهف ما لونه فبقي ساكتا
متحيرا وترك المجلس ثم جلس في اليوم الثالث وقال سلوني عن الفقه فقام ابو حنيفه رضي الله عنه
فقال ما تقول في رجل غاب عن امراته فنعي لها زوجها فتزوجت بزوج اخر وولدت اولادا ثم جاء
الزوج الاول فقال لها يا زانيه تزوجت وانا زوجك وقال الاخر يا زانيه تزوجت ولك زوج
هل يجب الحد ولمن يكون الاولاد فبقي متفكرا ثم قال هل وقعت هذه المسئلة فقال ابو حنيفه لا ولكن
نستعد للبلاء قبل نزوله فقال قتاده لا اجلس في الكوفه ما دام هذا الغلام بها فما علمت ان احدا
يسألني عن هذه المسايل **وحكاية** ابي حنيفه رضي الله عنه مع ابي يوسف رضي الله عنه في مسئلة
القصار مشهورة وهي ما حكاه الفضل بن عاصم رحمه الله قال مرض ابو يوسف رحمه الله مرضا شديدا
فدخل عليه ابو حنيفه رضي الله عنه عايدا فلما راه على تلك الحاله استرجع وقال لئن اصيب الناس بك ليموتن
معك علم كبير **ثم** برأ ابو يوسف رحمه الله من ذلك المرض فاخبر بما قاله ابو حنيفه فظنت نفسه فعقد
لنفسه مجلسا وانصرف اليه وجوه الناس فاخبر ابو حنيفه بذلك فدعا رجلا وقال امض الى مجلس
ابي يوسف وقل ما تقول في رجل دفع الى رجل ثوبا ليقصره بدرهم فجاء اليه بعد ايام

اصحابه

وطلب منه توبه فانكر القصار الثوب ثم ان رب الثوب عاد اليه بعد ايام فدفع القصار الثوب اليه مقصورا
فهل له الاجر فان قال نعم فقل اخطات وان قال لا فقل اخطات فجاء وساله فقال ابو يوسف له الاجر
فقال الرجل اخطات فتفكر ابو يوسف وقال لا يجب الاجر فقال الرجل اخطات فترك مجلسه واتى الى ابي
حنيفه رضي الله عنه فلما راه ابو حنيفه قال ما جا بك الا مسالة القصار فقال اجل فقال ابو حنيفه رحمه الله
سبحان الله رجل قعد يفتي الناس وعقد لنفسه مجلسا يتكلم في دين الله لا يقدر ان يجيب في مسلة من الاجارات
فقال ابو يوسف علمني كيف هي فقال ابو حنيفه ان قصره قبل الانكار فله الاجر لانه اجير وان قصره
بعد الانكار فلا اجر له لانه غاصب ثم قال ابو حنيفه من ظن انه مستغن عن العلم فليبك على نفسه فانظر
الى ما مر الائمة وامتحانه ومسايلته ومطارحته مع جلاله قدره وعظم رتبته وجه ذكر هذا الفصل
في خاتمة الكتاب الاقتدا بتاجنا رحمهم الله اذ غالبهم يختم كتابه بفصل يذكر فيه مسايل من غالب الكتب
المتقدمه فصاحب الهدايه ختم بمسايل شتى وصاحب الكافي والكنز والوافي كذلك وصاحب القنيه ختم كتابه
باب ترجمه بنبه المجيب وذكر فيه فروعا لطيفه وصاحب الفتاوى الظهيريه ختمها بنوعين نوع في
المواعظ ونوع في المتشابهات وذكر منها مسايل متفرقات ونوادر ولم ار احدا نحى المنحا الذي نحوته فرعان
في الطهاره الاول اي شي من النجاسات تؤثر نجاسته اذا كان قليلا ولا تؤثر اذا كان كثيرا وهذا السوال
يختص بمذهبنا الثانيه اي نجس اذا اصاب الثوب لا يتاثر به ولا تظهر نجاسته فيه واذا اصاب الما ظهر
نجاسته فيه وهذا مشكل فان النجاسة لا تفترق حكمها غالبا الجواب عن الاول يتصور في صورتين احديهما
البعره اذا وقعت في البير واخرجت صحيحة لا تفسد الما ولو وقع بعض بعره فسد الثانيه قطع الخمر لو وقعت
في دن خل لا يجوز شربه في الحال ولو صب فيه كوز من الخمر حل له ان يشرب منه في الحال وذلك لان القطره من
الخمر لا طعم لها ولا ريح فلا يستدل بذهابهما على الانقلاب بخلاف الكوز فان ذهاب طعمه وريحه دليل على
الانقلاب عنه والجواب عن المسله الثانيه عرق البغل والحمار ولعابهما لا تؤثر في الثوب وذلك لان
البلوى تعم بها في الثياب دون الما تنبيه هذه المسايل بنا على قول من يقول بنجاسه بعر الغنم والخمر وسور
البغل والحمار واما نجاسة بعر الغنم فهو مذهب علمانا الثلاثه والشافعي رضي الله عنهم لكن اختلفوا هل هي
مغلظه او مخففه فذهب ابو حنيفه الى انها مغلظه وقال ابو يوسف ومحمد مخففه وهو مذهب زفر
وبقل عنه الثوري طهارة ما يوكل لحمه ونقله في المحيط والايضاح والظاهر ان له روايتين احداهما انها مخففه والثانيه
طاهره وهو مذهب مالك واحمد وعطا والثوري والنخعي وجه القول المخفف الاختلاف المذكور وادنى ما
في ذلك ان يوثر تخفيف النجاسة وجه التغليظ قوله عليه السلم في حديث الاستنجا انها ركس ورجس والرجس
القذر فلا تزدد به لقول قوله عليه السلم اللهم اني اعوذ بك من الرجس وجه الطهاره انه عليه السلم كان يصلي في
مرابض الغنم متفق عليه وقال صلوا في مرابض الغنم واما نجاسة الخمر فعامة اهل العلم قايلون بها لان الله
تعالى حرمها بعينها فكانت نجسة كالخنزير واما نجاسة سور الحمار والبغل فقد ذكرها الكرخي عن ابي حنيفه
قال لانه لا يخلو عن دم لحمها الا بعيال وقيل نجاسه سور الحمار لانه يشم البول بخلاف الاتان وهو
مذهب احمد وجه نجاسته قوله صلى الله عليه وسلم في الحمر يوم خيبر انها رجس ولانها حيوان حرم اكله لا لحرمته
ويمكن التحرز عنه غالبا فاشبه الكلب واما طاهر مذهب اصحابنا فان سورها مشكوك فيه واختلف

2

في الشك فقيل الشك في انه طاهر او نجس او طاهر او طهور وجه القايلين بالطهارة حديث ابن عمر رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل انتوضا بما افضلت الحمر قال نعم وبما افضلت السباع كلها رواه
الشافعي في مسنده وجه الشك تعارض الادلة فلما وقع الشك وجب الجمع بينه وبين التيمم ليخرج عن
العهدة بيقين فروع اربعة عشر شيا تطهر النجاسة عنه الما الاول الفرك في المني الياس على قول اصحابنا
لانه نجس عندهم ويكفي فيه الفرك سوا كان من رجل او امراة او من آدمي او غيره مسلما او كافرا وهو مذهب الثوري والاوزاعي
وبه قال مالك رحمه الله الا انه قال يغسل يابسه ايضا وعند الشافعي واحمد في اشهر الروايتين
عنه ان مني الادمي طاهر وفي غير الادمي ثلثة اوجه احدها الجميع طاهر الا مني الكلب والخنزير
والثاني الجميع نجس وصححه الرافعي وصحح الاول النووي والثالث مني ماكول اللحم طاهر وغيره نجس
وجه قول الشافعي ما رواه ابن خزيمه عن عايشه رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وعنها انها كانت تحت المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي
من ثيابه وهو في الصلاه وسيل عنه عليه السلم قال هو بمنزلة المخاط والبزاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او
اذخره رواه الدارقطني ولانه اصل الادمي فكان طاهرا كالطين وجه قول مالك في وجوب غسله اذا
كان يابسا ظاهر العمومات قوله عليه السلم في حديث عمار انما تغسل ثوبك من الغايط والبول والمني والدم والقيح
رواه ابو يعلى والدارقطني وقول عايشه رضي الله عنها كنت اغسل الجنابه من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم
فيخرج الى الصلاه وان بقع الما في ثوبه رواه الجماعه غير البخاري وجه قول علمانا ما استدل به مالك
الا ان الغسل محمول على رطبه عندنا لقول عايشه رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيصلي فيه اخرجه مسلم وابو داود وعنها كنت افركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا رواه الدارقطني ولان المني اليابس يزول بالفرك
او يقل والقليل عفو والرطب يكثر بالفرك واما قولهم انه اصل الانبيا والاوليا فهو ايضا اصل
الفراعنه وهو يصير علقه ثم مضغه وفي نجاستها وطهارتها وجهان تنبيه روى الحسن عن ابي حنيفه
رضي الله عنه ان الفرك لا يجري في البدن لرطوبته وذكر الكرخي انه يطهر لان البدن اقل تشربا من الثوب
لجواز فرك النجاسة التي لها جرم من البدن دون الثوب الثاني النجاسة العينيه التي لها جرم اذا جفت
في خف او نحوه فانه يجزي فيه الدلك قال ابو حنيفه رحمه الله اذا دلكه بالارض او ازاله بالحت والحك
وبه قال ابو يوسف وعنه ايضا في الرطبه اذا مسحها بالارض وزالت رايحتها وعينها تطهر وقال محمد لا
بد من الغسل سوا جفت او لم يجف وكذا قال مالك الا انه عفي عن الخف والنعل من ارواث الدواب
وابوالها خاصة واما الشافعي فلا يجزي ذلك الخف والنعل في النجاسة الرطبه وفي اليابسة عنه قولان
القديم الاجزا واما احمد فعنه ثلاث روايات اولاها اذا اصاب سفل الخف والحذا النجاسة فدلكها بالارض
حتى زالت عينها اجزا وصحت الصلاه فيها والثانيه يجب غسله والثالثه يجب من البول والعذره دون
غيرهما وجه قول محمد ومن تابعه ان رطوبة النجاسة تتداخل في الخف والنعل فلا تطهر الا بالما كما لو اصابت
رطوبتها الثوب والبدن او البساط ونحوها وجه قول ابي حنيفة ان الخف والنعل اصلب من جرم النجاسة
وما يتشرب من النجاسة تجذبه النجاسة اذا يبست لان جرمها الين من جرم الخف والنعل فلا يبقى الا اليسير

رجلا كان او ادمي او امراة صح

ليس مر

وهو عفو يسقط حكمها لزوال عينها كالصقيل اذا اصابته نجاسة والبدن طوبته رايته وما به من العرق يمنع
الجفاف والثوب والبساط لانهما متخللان فتداخلهما اجزا النجاسة فلا يخرجها الا الما ويؤيد ذلك قوله
عليه السلم اذا وطى احدكم الاذى بخفيه فطهورهما التراب رواه ابن خزيمه وعن ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا جا احدكم الى المسجد فلينظر فان راى في نعله اذى او قذرا
فليمسحه وليصل فيهما رواه ابو داود وقال النووي اسناده صحيح وجه قول ابي يوسف ان الاثار
المتقدمة لا تفرق فيها بين الرطب واليابس واتباعها اولى من غيرها ولهذا جعله صاحب الكافي
المذهب تفريع على ما اصلنا اذا مشى في النجاسة المائعة على رمل او تراب والتصق بالخف او وقع
عليه نجاسة مايعة فجعل عليها رملا او ترابا ثم دلكه بالارض بعد ان جف طهر على الصحيح وان كان
رطبا لا يطهر الا في رواية ابي يوسف رحمه الله الثالث الجفاف وذلك كالارض اذا اصابتها نجاسة فجفت
وذهب اثرها بالجفاف طهرت وجازت الصلاة عليها لا التيمم بها وهذا قول علمائنا الثلاثة وروى ابن
كاس جواز التيمم بها ايضا والاول ظاهر المذهب وبقولنا قال ابو قلابة والحسن البصري ومحمد
ابن الحنفية وذهب زفر الى انها لا تطهر وهو قول مالك واحمد والشافعي في صحيح مذهبه وجه القول
بالطهارة قوله عليه السلم زكاة الارض يبسها قال صاحب الغاية ولم اقف عليه في كتب الحديث وفي
الاسرار جعله اثرا عن عائشة رضي الله عنها قال الشيخ امين الدين ابن وهبان المصنف رحمه الله ابو داود ذكره في [margin: تذكيته]
الاثر في النهاية من حديث محمد بن علي وقال يريد طهارتها من النجاسة الرطبة فنزل التذكية في التطهير منزلة الشاة
في الاحلال لان الذبح يطهرها ويحل اكلها واما وجه منع التيمم بها على ظاهر الرواية لان طهارة الصعيد
للتيمم شرط بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبتت طهارته بخبر الواحد او القياس لما فيهما من الشبهة وايضا طهارة
الصعيد شرطها الاجماع والجفاف ليس بتطهيرها الاجماع لما فيه من الاختلاف ايضا الجفاف يقلل النجاسة
وقليل النجاسة لا يمنع الصلاة ويمنع التطهير بدليل انه لو صلى وفي ثوبه قطرة من البول صحت صلاته ولو
وقع في الما اليسير قطرة منه لم يجز التطهير به فان قيل طهارة المكان ثبتت بدلالة النص في قوله تعالى وثيابك
فطهر ودلالته الفحوى كالنص في اثبات الحكم قلنا مسلم ولكن خص منه حالة غير الصلاة والعام اذا خص ضعفت
دلالته وجاز تخصيصه حينئذ بالقياس وخبر الواحد وجه قول زفر ومن معه ان طهارة المكان شرط لصحتها
فلم تجز الصلاة عليها كالتيمم قلنا الفرق ان طبع الارض تحيلها خلاف الثوب واستدل له ايضا بقوله عليه السلم
اهريقوا على بوله سجلا من ما والامر يقتضي الوجوب قلنا امر النبي صلى الله عليه وسلم كان قبل الجفاف
وذهاب الاثر وبه نقول تفريع لو اصابها الما بعد الجفاف قيل تعود نجسة والاظهر انها لا تعود لانه بمجرد
طهارتها بسبب الجفاف وملاقاة الما الطاهر لا يوجب تنجيسه كذلك البير اذا تنجست بوقوع الفارة
او غيرها فيها ثم جف ماؤها فانها تطهر عند محمد ولا تطهر عند ابي يوسف رحمه الله وجه قول
محمد ان طهارتها متوقفة على ذهاب ما متقدر ولا فرق بين ذهابه بالجفاف وبين ذهابه بالنزح وجه
قول ابي يوسف ان طهارة الابار بالنزح ثابتة على غير القياس فيقتصر فيها على ما ورد به الاثر والفرق
ان الذهاب يخرج النجس واذا ذهب بالجفاف فلا يخرج شيا من النجس بل هو باق الرابع النحت فان
النجاسة اذا اصابت الخشبة فنحت ما حولها طهرت الخامس انقلاب العين كالخنزير اذا وقع في المملحة او بلغ

او الحمار فصار ملحا فانه يطهر عند ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف ايضا وعن مالك في قول
واحمد في ظاهر مذهبه والمشهور عن ابي يوسف انه لا يطهر وهو مذهب الشافعي وقول عن مالك ورواية عن
احمد وعلى هذا الاختلاف النجاسة اذا استحالت وصارت رمادا بالحرق والخشبة النجسة اذا احترقت
وصارت رمادا او العذرة اذا استحالت وصارت حماة والفتوى في ذلك كله على القول بالطهارة وجه
القول بالنجاسة ان العين النجسة باقية فتبقى النجاسة ببقائها والتبدل انما هو في الوصف ولا يا ثير في
زوال العين وجه القول بالطهارة ان العين قد تبدلت واستحالت الى عين اخرى وزال عنها ذلك
الاسم الا ترى انه يحدث لها اسم اخر كالملح والرماد والحماة ووصف النجاسة انما يترتب على بقاء
تلك العين النجسة بجوهرها وعرضها اذ العرض من يتبدل بتبدل العين لانه تابع لها الا ترى ان النطفة
النجسة تصير علقة وهي نجسة ايضا ثم تصير مضغة طاهرة فالتغير في الوصف اثر في العين والسادس
الغسل وهو كاف في كل نجاسة بعد ازالتها به الا عند من يشترط التسبيع في ولوغ الكلب كالشافعي واحمد
مطلقا كاحمد في رواية وسوا كان الغسل بالما او بمايع قالع عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما السابع الدباغ
فانه يطهر جلود الميتات الا جلد الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه وعلى ذلك اتفاق علمائنا وهو الجديد
من قول الشافعي ورواية عن احمد فيما كان طاهرا حال الحياة وعن مالك انه لا يطهر وعنه في رواية يطهر ظاهره
دون باطنه فيصلى عليه لا فيه وهو القديم من قول الشافعي واصح ما روي عن احمد قال المصنف ولا اعلم
في نجاستها خلافا الا ما حكي عن الزهري والليث بن سعد والدباغ ما يزيل النتن والفساد حقيقيا كان او
حكميا قال الشافعي رحمه الله لا يطهر بالدباغ الحكمي بل لا بد من شي متقوم كالعفص والقرظ لان الدباغ
طهارة شرعية فيقتصر على مورد الشرع فيها والشرع ورد بالمتقوم دون التشميس والتراب ورجح الجرجاني
من اصحابه الجواز بالتراب وقطع امام الحرمين بحصوله بالملح ونحن نقول كل شي يعمل عمل الدباغ في فصل
الرطوبات النجسة ومنع الفساد يكون دباغا وغير المتقوم اذا شارك المتقوم في المعنى المناسب المؤثر وهو
فصل الرطوبات النجسة شاركه في الحكم وهو افادة الطهارة وجه القول بعدم الطهارة جلود الميتة
بالدباغ ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة اني كنت رخصت لكم في جلود الميتة فاذا جاكم كتابي هذا فلا
تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب رواه ابو داود واحمد وقال سنده جيد والاصح ان الميتة مكان يحرم ما
وجه الطهارة حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايما اهاب دبغ
فقد طهر خرجوه الا البخاري وعن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
طهور كل اديم دباغه رواه الدارقطني والبيهقي وقال رجاله كلهم ثقات وحديث ميمونة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ان يستمتع بجلود الميتة اذا دبغت رواه الخمسة الا الترمذي الثامن التخليل
فان الخمر اذا تخللت طهرت عند علمائنا وبه قال عمرو بن دينار وعطا وذكره ابو الخطاب وجها في مذهب
احمد وفي ظاهر مذهب احمد لا تطهر ونحو قول مالك وقال الشافعي ان القي فيها شي تفسدها كالملح
فتخللت في عل خرها وان نقلت من شمس الى ظل ومن ظل الى شمس فتخللت في ما حملها قولان وجه عدم
طهارتها بالتخليل ما روى ابو سعيد قال كان عندنا خمر ليتيم فلما نزلت المايدة سالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقلت يا رسول الله انه ليتيم فقال اهرقه رواه الترمذي وقال حديث حسن وعن انس

ابن مالك رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اتتخذ الخمر خلا قال لا قال الترمذي
هذا حديث حسن صحيح رواه مسلم وجه الطهارة ان النجاسة لكونها خمرا وقد زالت الخمرية بالتخليل فتزول النجاسة
كما اذا تخللت بنفسها ولانه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر اذا خللت
فيحل وما ذكروه يحتمل انه كان في ابتداء الاسلام سدا للذريعة وقلعا لهم عن مخالطتها وان سلم فلا يدل على
نجاستها بعد التخليل لكن يدل على عدم جواز التخليل وهو غير محل النزاع التاسع الذكاة فانها تفيد الطهارة في ما كول
اللحم وغير ماكول اللحم على الصحيح وذكر الدبوسي ان الصحيح عدم طهارتها بالذكاة والصحيح ان كلما يطهر جلده بالدباغ
يطهر لحمه بالذكاة ذكره الكرخي ولم يذكر في النهاية غيره وعند الشافعي لا تفيد الطهارة في غير ماكول اللحم كما اختاره
الدبوسي ولنا ان الذكاة تعمل عمل الدباغ في فصل الرطوبات النجسة فتعمل عملها في افادة الطهارة لان الذكاة
سبب لخروج الدم واتصال الرطوبات النجسة والنزع اتاها بمقام خروج كل دم حتى جعل الدم الباقي في العروق
بعد الذبح طاهرا فقد وجد انفصال الرطوبات النجسة بالكلية حكما وان لم يوجد حقيقة العاشر التخلل اذا طهرت
الخمر بنفسها تطهر اتفاقا وكذا وعاؤها يطهر لان النجاسة كانت بنجاسة الخمر وقد زالت بزوال الخمرية وقد
روي عن جماعة من الصحابة انهم اصطنعوا الخل خمرا منهم علي وابو الدرداء وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم حادي عشر
المسح في كل صقيل كالسيف والمرآة والسنان اذا اصابته نجاسة فانه يطهر بالمسح عند علمائنا الثلاثة
ومالك خلافا للشافعي واحمد رضي الله عنهم ولا فرق بين ان تكون النجاسة رطبة او يابسة دم او بول او عذرة
او غيرها هو الصحيح وذكر في مختصر الكرخي والمحيط وغيرهما انها ما دامت النجاسة رطبة لا تطهر الا بالغسل فان
جفت وحتها بالتراب وعنه تطهر بالحت وجه الاكتفاء بالمسح ان في الغسل ضررا بالصقيل لانه تصديته
وتفسده وقد صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها
ويصلون معها ولانه لصقالته لا تتداخله النجاسة فاذا مسح مسحا بليغا لا يبقى شيء منها ثاني عشر دخول
النزح من البير يطهرها من وقوع النجاسة فيها ثالث عشر دخول الماء من جانب وخروجه من اخر في البركة
الصغيرة اذا تنجست وحوض الحمام عند ابي جعفر الهندواني يطهر لانه اذا دخل من جانب وخرج
من اخر صار الماء جاريا حقيقة وقيل اذا خرج مقدار ما فيه يطهر كما البير اذا تنجس وعن ابي بكر
الاعمش اذا اخرج ما فيه ثلاث مرات تطهر كالمحل النجس اذا غسل ثلاثا رابع عشر التقوير في الفارة اذا
ماتت في السمن الجامد ونحوه فانها تقور وما حولها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل
عن السمن ماتت فيه فارة فقال ان كان جامدا تلقى وما حولها ويوكل الباقي وان كان ذائبا فعد و
يحرم الانتفاع به اكلا وينتفع به في الاستصباح ودبغ لانه اهلاك النجس خامس عشر الحفر
فان النجاسة اذا اصابت ارضا صلبة حفيرة او مستويه فيحفر ما حولها ويلقى الحفرة تراب طاهر او
يجعل الاسفل اعلا فيلقى التراب الطاهر على وجه الارض فتطهر وهذه الاشياء قل ان توجد في كتاب
او يستحضرها طالب وهي مذكورة في المزيد في شرح التجريد للامام الكردري وعلى مذهب الامام مالك
رحمه الله مطهر اخر وهو النضح فانه مطهر عنده كل ما شك في نجاسته كما لو شك ان في ثوبه نجاسة
او لا فانه يطهر بالنضح عنده وعلى مذهب الشافعي واحمد يجزي النضح في بول الصبي الذي لم يطعم دون
الصغيرة وعند احمد مطهر اخر وهو التيمم في النجاسة العينية اذا اصابت البدن لمن يعجز عن الماء

لا ينتفع به في الاكل ويستصبح به
ولانه اذا كان جامدا لا يتعدى
النجاسة محلها وان
كان ذائبا عم الجلد

مسائل في الصلاة رجل هو في الصلاة ولا يعد مصليا في تلك الحالة رجل يسمي في الصلاة
جهرا ويكون تابعا بالسنة فالاول جمع بين النقيضين والثاني مشكل على قول علمائنا ومن يقول باسرار
البسملة وهو مذهب احمد قال الترمذي وعليه العمل عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم ومن بعدهم من التابعين منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وذكره ابن المنذر
عن ابن مسعود وابن الزبير وعمار وهو قول الحكم وحماد والاوزاعي والثوري وابن المبارك
ومذهب مالك والاوزاعي اشكل منه على مذهب الجماعة فانهما يقولان لا تذكرها لا سرا ولا جهرا ولا
يتاتى هذا السوال على مذهب الشافعي فانه يقول بالجهر لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قراها في الصلاة
وقد صح عنه انه قال ما اسمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعناكم وما اخفى علينا اخفينا عليكم
متفق عليه ولنا حديث عبد الله بن المغفل قال سمعني ابي وانا اقول بسم الله الرحمن الرحيم فقال اي
بني اياك والحدث في الاسلام قال ولم ار احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابغض اليه
في الاسلام يعني منه فاني صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم ومع ابي بكر ومع عمر ومع عثمان فلم اسمع احدا
منهم يقولها فلا تقلها اذا صليت وقل الحمد لله رب العالمين اخرجه الترمذي وقال حديث حسن وهذا
الحديث تمسك مالك ونحن نحمله على الجهر بدليل حديث شعبة وسنان عن قتادة قال سمعت انس بن
مالك رضي الله عنه قال صليت خلف النبي عليه السلام وابي بكر وعمر فلم اسمع احدا يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم
وفي لفظ كلهم يخفيها وفي لفظ انه صلى الله عليه وسلم كان يسر بها وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كذلك
فنحمل حديث عبد الله بن المغفل على هذا جمعا بين الاحاديث فنرجع الى الجواب عن المسئلتين اما الجواب عن
الاولى ففي صورتين احديهما النائم في الصلاة فانه فيها حقيقة ولا يعد فيها مصليا في حالة النوم حتى يجب عليه
قضاء ما فاته في حالة نومه الثانية المحدث يذهب من الصلاة ليتوضا كذا في المحيط وهذا بنا على قول علمائنا
بان من سبقه الحدث في الصلاة يتوضا ويبني وقال مالك والشافعي واحمد يستانف والدليل في ذلك
معروف تفريع رجل ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاحرم معه ثم نام ركعتين ثم استيقظ فادرك الركعة
الرابعة فيصلي فيما ادرك ما فاته مع الامام اولا ثم يقضي ما فاته رعاية للترتيب فلو نقض هذا الترتيب
فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى ما سبقه ثم ما نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز بنا على ان الترتيب في افعال
الصلاة واجب عنده كالترتيب في الركعة الواحدة ولو سجد قبل الركوع لا يجوز فكذا هذا ولنا ان الماموم
به اكمال الصلاة باركانها دون ترتيبها واما السجود لم يشرع الا على وجه يكون مبتداه الركوع ثم السجود
فاذا لم يودها كذلك لا يكون صلاة شرعية وفيما نحن فيه كل ركعة صلاة واما الجواب عن المسئلة الثانية
فقد اذ رجل قرا في الصلاة الجهرية قوله تعالى انه من سليمن وانه بسم الله الرحمن الرحيم والاصل في الجهر
والاخفاء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بالقران في الصلاة كلها في الابتداء وكان المشركون يوذونه
ويسبون من انزله ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها اي لا تجهر بصلاتك كلها
فكان يخافت بعد ذلك في صلاة الظهر والعصر لانهم مستعدين للايذاء في هذا الوقت ويجهر في المغرب لانهم
كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء وفي الفجر لكونهم راقدين وفي الجمعة والعيدين لانه اقامهما بالمدينة وما
للكفار قوة الايذاء اي صلاة قراءة القران فيها يفسدها اي صلاة يفسدها سجود من اصل الصلاة ليس

فالجواب عن الاول ان الرجل اذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ بنى على صلاته فلو قرأ في حال ذهابه
الى الوضوء فسدت صلاته لانه ادى جزأ من الصلاة في حال الحدث بخلاف ما لو سكت فانه لم يكن مؤديا جزأ
من الصلاة على غير طهارة ذكره في ذخيرة الفقها لان جميع ما يقرأه من الصلاة هو فريضة وادنى ما يجزي من
القراءة انه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الا بثلاث ايات قصار او اية طويلة على ما عرف ولنا الجواب عن الثانية
فهو بنا على مذهبنا ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذلك بان صلى وسجد على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم
فيسجد ويمضي وعندهما تفسد الصلاة لان الصلاة لا تتجزأ فاذا فسد بعضها فسد جميعها بخلاف ما لو وضع يديه
وركبتيه على موضع نجس فان صلاته جائزة في صلاها الزفر والشافعي وجه قولهما ان اذا السجدة بوضع اليدين
والركبتين بالحدث فكانت النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه وجه قول علمائنا الثلاثة ان وضع
اليدين والركبتين في مكان نجس كترك الوضع اصلا وترك وضع اليدين والركبتين في السجود لا يمنع
الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه اي رجل يصلي المغرب يتشهد فيه عشر تشهدات بكر ذلك
وهو واجب عليه الجواب ان هذا الرجل ادرك الامام في القعدة الاولى فيتشهد معه وصلى مع الامام
الركعة الثالثة وتشهد معه وقد كان على الامام سهو فسجد معه السهو وتشهد الثالثة ثم تذكر الامام
ان عليه سجدة التلاوة فسجدها وسجد معه الرجل وتشهد الرابعة وسجد سجدتي السهو وتشهد الخامسة
فاذا سلم الامام قام هو الى قضاء ما سبق به فاذا صلى ركعة اخرى وهي ثانية صلاته ثم يتشهد السادسة ثم
يصلي ركعة اخرى وهي ثالثة صلاته فيتشهد السابعة وكان سهى فسجد سجدتي السهو وتشهد الثامنة ثم تذكر
ان عليه سجدة التلاوة في قضائه فسجد للتلاوة وتشهد التاسعة ثم سجد سجدتي السهو وتشهد العاشرة كذا في
الفتاوى الظهيرية ثم اعلم ان تاتي العشر سجدات في المغرب مبني على وجوب سجود السهو ووجوب سجود التلاوة اما
الاول فهو واجب في ظاهر المذهب لانه يجب لجبر نقصان في العبادة فيكون واجبا كدما الجبر في الحج وقيل سنة
وهو مذهب الشافعي واما وجوب سجود التلاوة فقال به علماؤنا رضي الله عنهم خلافا لمالك والشافعي واحمد
فانهم يقولون انها سنة قال الشيخ امين الدين رحمه الله ولا يتوهم متوهم ان سجود التلاوة يكون في
هذه الصورة تكرر سنة بل انما تكرر وجوب التشهد لفرض التشهد لتشهد الصلاة وتشهد السهو لان
محل سجدة التلاوة قبلها فيعود اليها لتصير اقضا لها الا ترى انه لحق ترك القعود مقدار التشهد بعد
ان اداه ورفضه فاذا سجد للتلاوة ذكرها فسدت صلاته نص عليه في فتاوى الولوالجي قال ما نصه
المصلي اذا سلم ناسيا وعليه سجدة التلاوة فسجدها ثم خرج من المسجد قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلاته
لان العود الى سجدة التلاوة يرفض القعدة مسائل من الزكاة اي شخص وجب عليه الزكاة وجاز له
اخذ الزكاة ويعذر في اخذها الجواب هذا شخص له خمس من الابل لا تساوي مائتي درهم فانه يجب عليه زكاة الابل
ويحل له اخذ الزكاة وايضا رجل له دين مؤجل حال عليه الحول ولا يملك غيره او حل الدين والخصم معسر او ان
سبيل له ماله في بلد غير البلد الذي هو فيه وقد حال عليه الحول وليس له اليه وصول فانه يجوز له اخذ
الزكاة بقدر كفايته الى حين اجتماعه بماله رجل فقير عند قوم يجوز له اخذ الزكاة عندهم وغني عند اخرين لا
يجوز له اخذ الزكاة عندهم فالجواب ان هذا رجل يملك دورا وحوانيت يستغلها وهي تساوي الوفا لكن
غلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله فعند ابي يوسف هو غني حتى لا يحل له اخذ الصدقة وعند محمد هو فقير

حتى يحل له اخذ الصدقة ذكره في المتشابهات من اخر الفتاوى الظهيرية مسائل من الصوم رجل اكل نهارا في
رمضان وليس له عذر ولم يفطر الجواب ان المراد بالنهار ولد الحبارى كذا ذكره الاصمعي اذا تقرر هذا
فذا رجل اكل في ليل رمضان فرخ الحبارى فلا يضره ذلك مسئلة في الحج اي رجل جاوز ميقاته مريدا
للحج بدون احرام ولا يجب عليه ان يجبره بالدم الجواب ان هذا شخص له ميقاتان فمر بالاول ولم يحرم حتى اتى
الى الثاني فاحرم منه فانه لا يجبر بالدم كالشامي اذا مر بميقات اهل المدينة فانه ميقات له ولو
جاوزه الى ميقاته لا يجبر مسائل النكاح رجل له ام واخت من النسب زوجهن من رجل واحد
في عقد واحد وجاز ذلك ولم ينكره احد سؤال ما في رجل تزوج اخت ابيه من النسب وهو جائز
الجواب ان هذا يتصور في جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا فانه يثبت نسبه منهما
فاذا كبر الابن وله اخت من هذا الاب واخت من الاب الاخر وكلاهما من غير امه فالابن وليتهما جميعا
لانهما اختاه من قبل الاب فاذا زوج الاختين والام من رجل واحد جاز لانه لا قرابة بينهن وهذه
المسالة ذكرها صاحب الفتاوى الظهيرية في المتشابهات وهي من مسائل الجامع الكبير قال الشيخ
امين الدين رحمه الله قد كنت نظمت في رمز التشبيهة اربعة ابيات وكتبت بها الى جماعة من قلم يهتدوا

الشيوخ

لهذا الجواب وهي

• يا ايها الحبر الذي كنز الجواهر اودعا • ادبا وفقها والحديث موصلا ومفرعا •
• من ذا يزوج امه رجلا واختيه معا • وهما من النسب بنتا ابيه والمنع عا •

ثم نظمت الجواب ايضا في بيتين وها هو هذا الجواب

• امة اتت بابن وذي لابنين فادعيا معا • وهما لكل منهما بنت من الغير اسمعا •

قال كتبت بها الى شيخنا العلامة فخر الدين ابن الفصيح رحمه الله فاجاب عنها

• امة اتت بابن وسيدها ادعى • وشريكه فيها كذا الولد ادعى •
• وكذا ابنة وكذا ابنة لشريكه • فالابن والابنين اذ اجمعا •
• من فرد شخص جاز لنكاحهم • والشرع جوزه فسلم واسمعا •

فاسلم ودم في نعمة وزيادة متمتعا

وذكر الجواب السؤال الثاني يتصور في هذه الصورة ايضا فان احد السيدين له ان
يتزوج بابنة شريكه من غير الجارية المشتركة وهذه الابنة اخت ابيه من النسب ونظم هذا النوع
في بيتين • يا عالما احرز الاحكام والادبا • من ذا يزوج اختا لابيه نسبا •
• رد الجواب بفقه ذا فطنة ينفنا • حاز العلوم بما افتى وما كتبا •

ثم اعلم
ان هذين السؤالين انما هما على قول علمائنا اما على قول مالك والشافعي واحمد فلا يجريان لانهم يحكمون القافة
ويرجعون الى قولهم لان اثبات النسب من شخصين متعذر لان النسب ينبني على الماء ولا يجتمع الماءان في رحم

لعله الماءان

ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة انهما لبسا فلبس عليهما ولو
بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر احد
فكان اجماعا سكوتيا وعن علي رضي الله عنه مثله فيحمل على الاجماع ولانهما استويا في السبب لوجب النسب
فيستويان في النسب والنسب وان كان لا يتجزى فله احكام متجزية مما يصدر بوصف

بالتحري كالمصفه والارث تثبت في حقهما على التحرية وما لا يتحرى تثبت في كل واحد منهما كاملا كأن ليس معه
غيره كولاية الانكاح لانها لا تتقضى الوصف بالتحري الا اذا كان احدا لشريكين ابا الاخر او كان مسلما
والاخر ذميا تكون دعوة الاب المسلم اولى لوجود المرجح وهو ما للاب من حق التملك وما للمسلم من الاسلام
لانه يعلو ولا يعلى وقال زفر هما سوآء لاستوائهما في الملك **وكذا** ان كانت الامة بين ثلاثة
او اربعة او خمسة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدليل لا ينفصل **و** ابو يوسف يقول لا تثبت
لاكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوت النسب الا من الواحد وانما تركناه في الاثنين بالاثر فما زاد عليه
بقي على قضية القياس ومحمد رحمه الله يقول تثبت من الثلاثة لقربها من الاثنين **تفريع** اذا ثبت ما قررنا
كانت الامة ام ولدهما لان دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولد
له وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر لان الوطئ في المحل المغصوب سبب
الضمان الجابر والحد الزاجر وبعد انتفاء الحد للشبهة يجب العقر **فان** قيل لا فائدة في وجوب
العقر لانه يصير قصاصا **قلنا** فيه فائدة فانه ربما يبرئ احدهما حقه فيبقى حق الاخر متوجها
المطالبة **ثم** الابن يرث من كل واحد منهما لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته كاملة
فيقبل قوله في حقه فيستحق من ماله ميراث ابن كامل وورثا منه ميراث اب واحد لان المستحق في ماله
ليس الا هذا القدر لكنهما يقتسمان نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما اذا اقاما البينة على نسب
واحد **ثم اعلم** ان هذا كما يتصور عندنا في الامة المشتركة يتصور ايضا في اللقيط لو ادعاه اثنان معا
ولم يبين احدهما علامة به فانه يثبت نسبه منهما عندنا كما مر **و** عند الشافعي واحمد يعتبر قول القافة كذلك
وعند مالك لا يثبت نسب اللقيط الا ببينة **مسئلة** في الرضاع **وصورته** امرأتان ضرتان ارضعت
احديهما طفلا فحرم ذلك الارضاع الزوج على الضرة الاخرى وبقيت على تلك المرضعة **جوابه** هذا
رجل زوج ابنه الصغيرة لانسان او ام ولد لانسان فاعتقها سيدها واختارت نفسها ووقعت الفرقة
بينهما ثم انها تزوجت بزوج اخر وتزوج زوجها هذا امراة اخرى فجاءت تلك المراة بولد وارضعت الصبي الذي
كان زوج ضرتها بلبن هذا الرجل فانها صارت ابنة له لانها لما ارضعته صار ابنا له
من الرضاعة وقد كانت ضرتها امراة لهذا المرضع وصار الزوج ابنه وحليلة ابنه من الرضاعة فلا تجوز كما لا
تجوز حليلة ابنه من النسب **كذا** في المشابهات من اخر الفتاوى الظهيرية **تتمة** تسمية زوجة الابن
حليلة مأخوذ من الحل لانها حلت له **فان** قيل قال الله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
وذلك يقتضي حرمة حليلة الابن من الصلب لا من الرضاع **قلنا** ذكر الاصلاب لبيان حليلة
الابن المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب **سؤالان** في الطلاق احدهما اي امراة حرمت على زوجها في الليل لا غير
الثاني امراة لها زوجان حلالا واكثر من ذلك يعني لها زوجان وثلاثة واربعة واكثر **الجواب**
عن الاول انها امراة ظاهر منها زوجها في الليل لا غير بان قال لها انت علي كظهر امي ليلا فانها تحرم
عليه في الليل حتى يكفر **وعن** الثاني ان هذه امراة زوجت عبدها بجاريتها فانهما حلالا كل منهما لزوجه
وكذا لو زوجت مملوكين بجاريتين او بثلاث ثلاث **سؤال** من العدة اي امراة تعتد

واحد

عدتها بعد

عدتها بعد طلاقها فانها توجب عليها اربع عدد **الجواب** ان هذه امة صغيرة طلقها زوجها رجعيا فانها تعتد
بالاشهر فعدتها حينئذ شهر ونصف ثم بلغت في العدة وحاضت فانها تنتقل الى الحيض فتصير عدتها حيضتين
ثم اعتقها المولى فتصير عدتها كعدة الحرائر فيجب ان تعتد بثلاث حيض ثم مات زوجها المطلق في العدة
فان عدتها تصير كعدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا **سؤال** من العاقد صورته زوجان
رقيقان واولادهما احرار وليس في موالي الزوجين من اعتق ولا من دبر **الجواب** هذا زوج مملوك لرجل
اذن له مولاه ان يتزوج بامة ابنه باذن ابنه وابوه حر فولدت له ولدا فان الولد يكون لصاحب
الجارية لانه يتبع الام حرية ورقا الا انه يكون جده مالكه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه **و** كذلك لو كانت الامة لغير الجد من الاقارب المحارم عندنا **فاما** صورتها في الجد
فانه متفق عليه فان الشافعي رحمه الله انما يعتق في عمودي النسب فقط ومالك فيه وفي قرابة الاخوة
والاخوات وداود ومن ذهب من اصحاب الظواهر في رواية كمذهبنا **وجه** الاقتصار على عمودي النسب ان
العتق انما يتعلق بالصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية والاصل لا يحصل بملك الرجل لولده ووالده
كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك ولده او والده وجه الحاق الاخوة والاخوات بعمودي
النسب حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله قد اعتق عليك وجه التعميم ما مر من قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وفي بعض الروايات
فهو حر وهذا العموم يتناول كل قرابة موجبة للمحرمية ولان كانت او غيره ولانا قلنا النكاح انما حرم بهذه
القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح عليها والاستفراش قصدا والاستخدام فيه اعم فكان الملك فيه
اعظم فلما حرم ذلك بهذه القرابة فلان يحرم بهذا اولى فان قيل ملك النكاح اضعف من ملك اليمين
وحرمة الاضعف بهذه القرابة لا تدل على حرمة الاقوى **قلنا** الحرمة انما كانت صيانة عن الذل
لان هذه قرابة يفترض وصلها ويحرم قطعها بالحرم وما يؤدي الى الاستذلال لا ينفي الوصل على ما
روي انه صلى الله عليه وسلم حرم الجمع بين ذواتي رحم وقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى
المنافرة التي تكون بين الضرائر وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان
تعصوه والارحام ان تقطعوها فثبت ان الرحم يجب وصلها ولا يجب فيما عدا المحارم فثبت انما يجب وصله
اذا كانت المحرمية وان المحرمية سبب صيانة الرحم عن القطيعة وعما يخالف الوصل من الملك
والاستذلال **ثم** التعليل بالجزئية والولاد علة قاصرة فلا نعتبرها **سؤال** في الايمان رجل حلف بالطلاق
ان لا يكلم امرأته قبل ان تكلمه وحلفت هي بالعتاق ان لا تكلمه قبل ان يكلمها فكيف الحيلة في التكلم ولا يحنث
واحد منهما **الحيلة** فيه ما حكاه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه قال جاء رجل الى ابي حنيفة
رضي الله عنه فقال اني حلفت بالطلاق ان لا اكلم امرأتي قبل ان تكلمني وحلفت امرأتي بصدقة
ما تملكه ان لا تكلمني فكيف اصنع فقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذهب فكلمها ولا حنث عليكما
فذهب الرجل الى سفيان فاخبره فجاء سفيان رحمه الله الى ابي حنيفة رحمه الله مغضبا وقال
اتبيح الفروج فقال ابو حنيفة وما ذاك فقال الرجل حلف كذا وكذا فقال ابو حنيفة

كلها ولاحت عليك تعالى سفين من ابن فقال ابو حنيفة لما انتهيته باليمين كانت تكلمه ابا يوجب
شرط بره فبطلت يمينه فقال سفين انك لتكشف ما كنا عنه غافلين **ذكره**
في الفتاوى الظهيرية في مناقب الامام رضي الله عنه **مسالتان** من الحد وواحد بهما سرق مالا
لابنه فقطع به وهذا مشكل **فان** شرط القطع عندنا ان لا يكون المسروق منه احد ابوي السارق وان
علا وهو مذهب الشافعي وبعض الحنابلة **و**كذلك لو سرق من ذوي رحم محرم منه لا يقطع عندنا وعند
مالك والشافعي واحمد يقطع **ويدل** عليه قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت اباءكم
او بيوت ابنائكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او
بيوت خالاتكم فظاهره يقتضي الاباحة **وهو** وان ترك ظاهره بدليل آخر فبقي شبهة دارئة للقطع **ولا** يلزم
عليه قوله تعالى او صديقكم لان الصديق اذا قصد السرقة فقد صار عدوا وانتفت صداقته فانتفت الشبهة
السؤال الثاني شخص سرق الف درهم من حرز ولا يجب عليه القطع وظاهر هذا مشكل **الجواب** عن الاول
انه ابو السارق من الرضاع فاذا سرق له بما بشروطه قطع بالاجماع **لانه** لا تأثير للمحرمية في منع
القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا وبالتقبيل عن شهوة **و**كذا يقطع لو سرق من احد رضاعا
ومن امه كذلك في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع لانه يدخل عليها
بلا استيذان عادة **والجواب** عن الثاني انه سرق الف درهم من حرز في دفعات متفرقة لم تبلغ في
كل دفعة نصاب السرقة الذي يقطع فيه **سؤال** يتعلق بالسير وهو مشكل **و**صورته رجل قال لا ارجو
الجنة ولا اخاف من النار ولا يكفر بهذا القول **والجواب** ان هذا السؤال اجاب عنه ابو حنيفة رضي الله عنه
عندما سأله رجل فقال ما تقول في رجل يقول لا ارجو الجنة ولا اخاف النار واكل الميتة والدم
واشهد بما لم اره واصلي بلا ركوع ولا سجود وابغض الحق واحب الفتنة فقال ابو حنيفة لاصحابه ما تقولون
فقالوا هو كافر فتبسم ابو حنيفة وقال هو مؤمن ثم قال قوله لا ارجو الجنة فانه يرجو رب الجنة
ويخاف رب النار **و**قوله اكل الميتة والدم يريد السمك والطحال **و**قوله اشهد بما لم اره هو شهادة ان لا
اله الا الله وان محمدا رسول الله وهو لم ير الله ولا رسوله **و**قوله ابغض الحق اي الموت وهو حق **و**قوله
احب الفتنة اي المال والولد قال الله تعالى انما اموالكم واولادكم فتنة **و**افر من الرحمة اي من
المطر **و**اشرب الخمر واستحلها **اي** حال الضرورة **و**اترك الغسل من الجنابة اي عند عدم الماء **و**اقتل الناس
اي الكفار **صبي** غير مميز بل رضيع صح اسلامه ولم يكن اسلامه تبعا لاحد من اصوله لا لابيه ولا لامه
ولا لاحد من اجداده بل ابوه حي كافر وظاهر هذا مشكل **والجواب** ان هذا اللقيط وجد في مصر من امصار
المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه فان نسبه يثبت منه ويكون مسلما وهذا في الاستحسان
لان موجب كلامه شيئان احدهما ثبوت نسبه منه وهذا انفع للصغير والثاني كفره وهذا اضر الكبير
فصححنا كلامه فيما ينفعه لا فيما يضره **رجل** اخذ مالا بدون اذن مالكه وليس له في ذلك شبهة بحيث
يعذر في اخذه ويؤجر **الجواب** انه كان اللقطة لاخذها افضل من تركها ذكره صاحب المبسوط فانه لو تركها
لا يأمن ان تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فاذا اخذها بنية ان يعرفها لتصل الى مالكها هو
كان له في ذلك الاجر الكبير ولانه يثاب على اداء ما يلزمه من اداء الامانة فانه يمتثل فيه

الامر في قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وامتثال الامر سبب لنيل الثواب
ونقل صاحب الذخيرة ان اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها
ونوع لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها لكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء **مسالة** في الابق **اي** ابق
لا يمكن العدل الامين رده الى سيده وظاهر هذا مشكل فان اخذ الابق اولى اتفاقا لما فيه من احياء مالية بملكه
اخيه المسلم **و**اخذ الضال يحل ذلك وقيل تركه اولى لانه لا يزال يطلب مالكه فيصل اليه ظاهر بخلاف الابق
فانه يختفي عليه **الجواب** ان هذا العدل الذي يأخذه يقدر على رده اما ان كان عاجزا لا يقدر على رده لا
يحل له اخذه لان فيه تعريض نفسه الى الهلاك لان الابق ربما يفترى عليه اذا كان ضعيفا ويتجاسر على قتله
ويهرب منه **سؤال ثان** اي رجل يعد ميتا وهو حي منعم الجواب انه الكافر فانه يعد من جملة الاموات
بدليل قوله تعالى كيف تكفرون بالله وكنتم امواتا يعني كنتم كفارا فهداكم الى الايمان **و**المفقود ايضا كذلك
لانه حي باعتبار اول حالته ولكنه خفي امره كالميت باعتبار ماله واهله في طلبه يجرون **قال** في الكافي
وله فيما يرجع الى ماله حكم الحياة وفيما يعود الى مال غيره حكم الممات **سؤال** رجل عمره سبعون سنة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عمره تسعون سنة كيف يكون ذلك **الجواب** ما ذكر في الفتاوى اتبار
الظهيرية وفي خزانة الفقهاء هذه عبارته رجل سأل الخرعيرسنه تعالى ابن خمس وثلاثين سنة في قول ابي
حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد ابن ست وثلاثين فنظر هو كذلك كيف يكون الجواب هذا رجل ولد
في اثناء الشهر فابو حنيفة يعتبر الحساب بالايام فيأخذ كل شهر ثلاثين يوما وكل سنة ثلثمائة وستين يوما
حتى يتم خمسا وثلاثين سنة وابو يوسف ومحمد يعتبران بالاهلة فتكون بعض الاشهر ثلاثين وبعضها
وبعض الاشهر تسعة وعشرين يوما فيكون تمام ذلك ستة وثلاثين سنة **لان** شهر رمضان في كل
ست وثلاثين سنة يعود للحالة التي كان عليها في الابتداء **وجه** قول ابي حنيفة وهي رواية عن ابي يوسف
رضي الله عنهما انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر اعتبار الشهر الثاني والثالث لانه لما وجب
تكميله من الشهر الثاني ايضا توجب تكميله **جماعة** مشتركون في ملك يمكن قسمته **ولا** يملك قسمته لا استقص الباقي
جبرا ولا اختيارا حتى لو اتفقوا على ذلك وقسموه لا يقبل منهم **الجواب** هذه سكة غير نافذة بين جماعة
ذكر في نوادر ابن رستم عن ابي حنيفة انه ليس لهم ان يقتسموها وان اجمعوا على ذلك **لان** الطريق الاعظم
اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام **سؤال** في الوقف **اي** ارض موقوفة
على غير معين فاجرها من له ايجارها وانفسخت بموته وهذا مشكل على قواعدنا فان الاجارة لا تنفسخ بموت
احد المتعاقدين الا في الوقف **لان** العقد في الاجارة ينعقد ساعة فساعة بحسب ما يحدث من المنفعة فاذا
مات المؤجر فالمستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود
عليه لان رقبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة واذا مات المستأجر فلو بقي
العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث فاذا الوراثة خلافة فلا تتصور الا
فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في
حياة المستأجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود **و**اذا
تعذر ابقاء الارث تعين بطلان العقد كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج فيه لان وارثه لا يخلفه

فيه و هذا الخلاف ما لو عقد لغيره فانها لا تنفسخ بموته كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف
اذا كان على غير معين لفقد المستحق الجواب هذا رجل وقف وقفا على غير معين وجعل لنفسه الولاية فيه وا
ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ومات على ردته فانه يصير ميراثا لورثته ومن ضرورته فسخ الاجارة منه بموته
و يتصور ايضا فيمن اجر ارضه ثم وقفها على غير معين فان الوقف يصح عند من يقول به فاذا مات الاجر
انفسخت الاجارة سوال وقف انسان وقفه على الفقها البصريين والكوفيين فادعى رجل الاتصاف باحدهما
وعزاه الانتساب للاخر فكشف عن حاله فظهر مصريا عند ابي حنيفة وكوفيا عند ابي يوسف الجواب
ذكره في اخر الفتاوى الظهيرية هذا رجل ولد بالبصرة ونشا بالكوفة وتوطن بها فابو حنيفة يعتبر المولد وابو
يوسف يعتبر المنشا سوالان في البيوع احدهما رجل ملك عبدا فصار العبد مولى له والمولى عبدا لعبده ظاهره
في غاية الاشكال الثاني رجل حر عبده ثم باعه واكل ثمنه بطريق شرعي كيف يكون ذلك الجواب عن الاول
ذكره في خزانة الفقها هذا رجل مستامن اشترى عبدا مسلما اخرجه الى دار الحرب ثم قوي العبد على سيده
واخرجه من دار الحرب الى دار الاسلام فصار العبد مالكا والمالك مملوكا و الجواب عن الثاني ان هذا عبد
ارتد بعد عتقه فسباه سيده و باعه فالعتق جائز والبيع جائز لانه ملكه ملكا جديدا بسبب جديد غير
الاول سوال اي رجل يملك ارضا ولا يملك بيعها لغير شريكه ثم لو باعها من شريكه ففي جوازه نظر ايضا
الجواب ان هذا يتصور في السكة التي ليست بنافذة فان اصحابها لا يملكون بيعها على احدى الروايتين ولا
يملكون قسمتها فلو باعها بعض الشركة لبعض هل يجوز ام لا فيه نظر سوالان في البيوع ايضا احدهما
اي رجل يملك بيع ابيه ويملكه ويحصره ويختص به حتى يخرج بذلك الوكيل لان الوكيل لا يملك الثمن و لا يختص به الثاني
من يملك بيع امه كذلك الجواب عن الاول رجل اذن لعبده ان يتزوج حرة فتزوج فولدت منه ولدا فالولد
حر ثم ماتت الام فورثها الابن ثم جا الى مالك ابيه فطالبه بمهر امه فوكله ببيع العبد الذي هو ابوه واستيفا
ثمنه ففعل جاز وعن الثاني انه رجل حر وله على مالك امه دين فوكله في بيعها واستيفا ثمنها من دينه
مذكورا الاولى في خزانة الفقها والفتاوى الظهيرية سوال من الكفالة صورته رجل كفل رجلا بامره وادى
المال الذي كفله من ماله وليس له اخذ المال من الذي امره بالكفالة ولا يستحق عليه رجوعا الجواب ان هذا
عبد كفل سيده بامره ثم ادى عنه الكفالة بعد العتق فان الكفالة صحيحة فان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك
ان يجعله مشغولا بالدين بان يرهنه او يقر بالدين فكذلك اذا اذن له حتى كفله و اما كونه لا يرجع عليه
فان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة شيئا على المولى فان العبد لا يستوجب على مولاه دينا فلهذا لا
يرجع عليه اذا اداه بعد العتق و هذا لان الكفالة توجب للطالب على الكفيل وللكفيل على الاصيل
فلو اداه عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا ادى بعد ذلك فتبين بهذا المعتبر وقت الكفالة و عند
ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه و قال زفر يرجع على سيده بما اداه لانه قضى دينه
من خالص ملكه بامره فيرجع عليه كما لو امره بالادا بعد العتق سوال فيما يتعلق بالشهادة صورته
عدول لا يودون ما شهدوا به وان طلب منهم الا عند القاضي الجواب اذا كان الحاكم يحكم بخلاف
معتقد الشاهد فالاولى له ان يتاخر او يعلم العدل ان القاضي لا يتقلد فيسعه ان يتاخر عن الادا
لئلا يشرع عرضه سوال في الوكالة اي وكيل لا يمكن عزله ولو مات الوكيل او الموكل لا ينعزل عن الوكالة ليس بلغ
ما ترم

المراد

المراد به الوكيل في الوكالة المعلقة وهي قول الموكل وكلما عزلتك فانت وكيلي لانه يمكن عزله
بتوكيل؟ بان يقول له عزلتك ثم عزلتك و لا قوله كلما عزلتك فانت وكيلي حتى يصح عزله يحتاج عن الوكالة
المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة و لا المراد بذلك الوكيل الذي وكله رجل بطلاق امراته
حين اراد السفر بالمراة ثم عزله بغير حضرتها ورضاها فان الصحيح انه ينعزل بدون حضرتها ورضاها
و لا الوكيل بالخصومة اذا قال الموكل كلما عزلتك فانت وكيلي فهذه وكالة مستقبلة فان المشايخ اختلفوا في
جواز هذه الوكالة فبعضهم قال يجوز وقال مشايخ بلخ ان وكله بالطلاق والعتاق على هذا الوجه
صحت الوكالة وفي غيرها لا يجوز وقال عامة المشايخ هذه وكالة صحيحة كيف ما كانت و على القول
بانها تصح لا شك انه يملك العزل عن الوكالة المنجزة وهل يملك العزل عن الوكالة المعلقة قال ابو يوسف لا
يملك وبه اخذ محمد بن سلمة وقال محمد يملك العزل وبه اخذ نصير و اجمعوا على انه يملك رجوع الوكيل بعد ما قال
نفسه؟ الوكالة بان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وفي الكل ينعزل بموت الوكيل والموكل السوال بانه لا ينعزل الوكيل
مادام ثابتا الوكيل والموكل و هذا ظاهر مشكل و الجواب انه يتصور في الرهن الموضوع على يد عدل او يد المرتهن
اذا وكلهما او احدهما او غيرهما ببيع الرهن وشرطا الوكالة بالبيع في عقد الرهن فان الوكيل لا ينعزل بعزله ولا بموت
ولا بموت المرتهن الا عند الشافعي واحمد و لا بموت الوكيل عند ابي يوسف رحمه الله بل ينتقل الوكالة مع الوصية
فهذا السوال بهذا القيد انما ياتي على مذهبه وذلك لانه لما شرطت الوكالة في عقد الرهن صار من اوصاف
فكذا؟ الرهن وحقوقه فيلزم كاصله لان حكم البيع لا ينافر حكم الاصل والرهن تابع لازم فما هو تابع له لانه
تعلق في الوكالة حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه فيكون الضرار فلا يجوز كالوكيل بالخصومة من المدعى
عليه بالتماس المدعي فانه اذا اراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه يتعلق به
حق المدعي و كذا لو عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره و كذا بعد موت الراهن كما كان في
حياته فكان للعدل ان يبيعه بحضور المرتهن و كذلك يصح للوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة
الراهن كما في حال الحياة بغير محضر منه لانه لما تعلق وحالته بعد موته لم يشترط حضور ورثته ولا رضاهم
و كذا لو مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل لما صار لازما تبعا لم ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن
كما لا يبطل الرهن وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه مقامه ولا وصيه وعن ابي يوسف رحمه الله
ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فلا تبطل بموته واذا لم تبطل يقوم وصيه مقامه كالمضارب
اذا مات بعدما صار راس المال اعيانا فاما المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه
بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته والوكيل
حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الوراثة انما تجري في ماله لا فيما عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة
لانها حق للمضارب ولا يكون للمرتهن ان يبيعه الا برضى الراهن لان كل واحد منهما ذو حق فلا يملك الاخر ابطاله
بغير رضاه وان حل الاجل فائدة وكيل بيت مال المسلمين اذا مات السلطان الذي وكله وامره بالتصرف
هل ينعزل بموت السلطان ظاهر كلام الاصحاب انه لا ينعزل لانه ناظر لمصالح المسلمين وكل من نصب ناظرا
لمصالح المسلمين لا ينعزل بموت الخليفة والسلطان كالقاضي والخطيب سوال من كتاب الدعوى في كم
صورة يكون القول قول الخصم بدون يمين مع كان الخصم مدعيا اما المنكر فالقول قوله بدون

يبين في صور من ذلك ما هو على مذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه كالنكاح فان ادعى رجل على امراة
نكاحا او ادعت هي عليه النكاح والاخر ينكر فان القول قول المنكر بدون يمين عنده الثانية الرجعة فان ادعت
عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر فان القول قول المنكر بغير يمين الثالثة الاستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولد ومات وهو ينكر فالقول قوله بلا يمين عليه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يتاتى هذا من الجانب الاخر اذ لو ادعاه المولى ثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها الخامسة الرق وذلك بان ادعى شخص على مجهول انه عبده او ذكر
المجهول الرق فالقول قوله بغير يمين السادسة النسب بان ادعى شخص على مجهول النسب
انه ابنه او هو يدعي عليه والاخر ينكر فان القول قول المنكر بدون يمين السابعة الولا
بان ادعى على معروف النسب بانه معتقه ومولاه او ادعى المعروف عليه ذلك ان كان ذلك في ولاء الموالاة
عندنا والاخر ينكر فان القول قول المنكر بدون يمين فهذه الصور السبع لا يستحلف فيها عند ابي حنيفة ويستحلف
فيها عند ابي يوسف ومحمد وهو مذهب الثلاثة مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم واتفقوا على انه لا يستحلف
في الحدود واللعان وصورة اللعان ان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر وجه قول ابي يوسف
ومحمد والثلاثة قال في عيون المذاهب وبه يفتى ان هذه حقوق تثبت بالشهادات فتجري فيها الاستحلاف
كالاموال وعكسها الحدود وهذا لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار عندهما لان الحلف
لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا بدليل ان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت لا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وجه
قول ابي حنيفة ان النكول بذل واباحة وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص
في النفس وعكسها الاموال وهذا لانا لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الاشيا فان المراة لو
قالت لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل ببذلها وكذا لو قال لست بابن فلان ولا مولاه بل
انا حر الاصل ولكن هذا يوذيني بالدعوى فابحت له ان يدعيني وكذا لو قال انا حر الاصل ابذل نفسي ليسترقني
لا يعمل ببذله والحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتدا يقضى عليه بنكوله وما لا فلا واما اعتبار النكول
من العبد الماذون والمكاتب ان كان النكول بذلا فانما يجري في الدين لانه بمنزلة الاعيان لا الديون اذ البذل
والاعطا له لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فان قيل هذا التعليل يخالف الحديث المشهور
وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر قلنا هذا الحديث قد خص على قولهم بالحدود
واللعان والحديث المشهور اذا خص يتطرق اليه الاحتمال وجاز بعد ذلك ان يخص بالقياس تنبيه ينبغي
للحاكم ان ينظر في حال الخصمين ويتفرس فيهما فان راى المدعى عليه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما وان راه
مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة واما المدعي الذي القول قوله بدون اليمين فكالقاضي اذا عزل
وادعى عليه خصم انه فعل معه كذا وهو قاض بغير حق فادعى القاضي المعزول انه فعله معه بحق فالقول قوله
بغير يمين قال في شرح ادب القاضي للخصاف ولو ان قاضيا عزل عن القضا فقدمه رجل الى القاضي الذي

الفي بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فا وانكر الاخر فالقول قول المنكر بدون يمين عنده الرابعة صح

بعد ما قال ان هذا قتل ابني فلانا وهو قاض او قال قطع يدي او فقا عيني او اخذ مني مالا او ضيعة او عبدا
او امة او عرضا من العروض ودفع ذلك الى فلان او قال طلق علي امراتي او فرق بيني وبينها او اعتق علي
عبدي فلانا او امتي فلانة او اخرجها من يدي فقال القاضي المعزول حكمت على ابنه بالقود لفلان وذلك
لانه اقر عندي انه قتل فلانا عمدا او قامت عليه بينة بذلك عندي فالردة او قال اقر عندي بالردة
عن الاسلام او قامت عليه به كذلك بينة عندي فاستتبته فلم يتب فقتلته بالردة او قال قطعت يده في
قصاص لفلان او قال اقررت عندي بذلك او قامت به عليك بينة عندي او قال في المال او في الضيعة
او في الدار او في العبد او الامة او العروض اقررت عندي او قال في المال او في الضيعة او في الدار
او في العبد او الامة او العروض اقررت بذلك عندي لفلان او قامت عندي بينة بان ذلك لفلان
فاستحقه عليك فحكمت بذلك لفلان عليك باقرارك او بالبينة التي قامت عليك او قال في الطلاق
اقررت عندي بطلاق امراتك فلانة ثلاثا او قال في العبد اقررت عندي بعتق عبدك او امتك
او قامت عليك بينة بذلك عندي فحكمت عليك بذلك لامراتك ولعبدك او لامتك او ادعى عليك حقا
من الحقوق كاينا من كان فقال انما حكمت عليك بذلك باقرارك او ببينة قامت عليك وقال
المدعي كذبت بل فعلت بي ذلك ظلما وتعديا وما اقررت عندك ولا قامت علي به بينة عندك ولا اقررت
عندك بقتل ولا ردة فالقول قول القاضي في ذلك كله مصدق فيه غير مسؤول عنه ولا يستحلف
عليه يمين قال في الشرح اما الاضمان عليه لوجهين احدهما ان القاضي اضاف فعله الى حالة
معهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان فيكون هذا انكارا للضمان اصلا فيكون القول قوله
كالصبي اذا كبر وقال طلقت امراتي واعتقت عبدي في حالة الصبى يقبل قوله ولا يقع الطلاق
والعتاق وكذا ههنا الثاني ان القاضي امين ومن ضرورة كونه امينا ان يكون قوله مقبولا واما كونه لا
يمين عليه فلانهما اتفقا انه فعله وهو قاض فصار الثابت باقرارهما كالثابت عيانا ولو عاينا انه فعله وهو
قاض وادعى انه فعله بحق كان القول قوله ولا يمين عليه فكذا اذا اتفقا ذلك باتفاقهما ومن ذلك الواهب له
لو ادعى هلاك العين عندما ادعى عليه الواهب الرجوع كان القول قوله بلا حلف ذكره في هبة الكافي سؤال
من الاقرار صورته رجل اقر ولم يلزمه المال حتى كرر الاقرار وهذا البيت معروف في الاجتهاد وانما يشترط تكرير
الاقرار عندنا في الزنا الجواب انه يتصور في صور احدها المهر في المزنية فانه لا يجب الا بتكرار الاقرار بالزنا
لان التكرار لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة لتوقف الحكم على تمام الحجة فان تمت
الحجة وجب الثانية لو اقر شخص لشخص بالف درهم فقال المقر له ليس لك علي شي بري ولا يستحق المقر له
شيئا حتى يعيد الاقرار فلو اعاده وقال لا بل لك عندي الف فقال المقر له نعم هي لي احدها الثالثة شرط في غير ظاهر
الرواية تكرار الاقرار في ساير الديون قياسا على الشهادة في الزنا سؤال في الصلح صورته رجل صالح رجلا
على ان يترك حقه في كذا وياخذ على ذلك مبلغا فتعذر مضي تركه للحق وما اخذه من المال يرد ويجبر على رده كيف
يكون ذلك الجواب ان ذلك يتصور في التشفيع لو صالحه المشتري على ان يترك حقه في الشفعة ويكون له كذا فانه قد
سقطت شفعته ولا يلزم المال ويجبر على دفعه لان التشفيع لا حق له في نفس الدار وانما له حق التملك والاعتياض
عن الفعل لا يصح فيجب رد العوض وتبطل الحق في الشفعة لانه اسقطه او يتصور ايضا في الخيرة اذا قال لها الزوج اختاري

فاقر له او قال اقر عندي صح

سؤال

بالف فاخبار انه لم يشترط العوض بطل الخيار رهاوكذا العنين لو قال لزوجته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت
صح ولا شي لها من الالف واختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض ففي احدى الروايتين الكفالة باطله
كما في الشفعه لانه لا اعتياض عنها لا البيع والاسقاط صحيح فان صحته لا تتوقف على العوض في الرواية الاخرى الكفالة لا
تبطل لان الكفالة بالنفس سبب لحصول المال فتاتيه للحق في المال من هذا الوجه فاذا لم يرض بطلانه مجانا لم يبطل
سوال في المضاربه رجل ضارب تسوا انفق في اطعام عبد اشتراه للمضاربة ويكون غارما للانفاق متبرعا
به الجواب ان ذلك يتصور فيما لو كان مال المضاربة الفا فاشترى عبدا بالفين الف من مال المضاربة
والف من عنده فانفق عليه مائة يكون متطوعا في الانفاق لانه لم يبق في يده شي من راس المال فالنفقة
استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فيكون متبرعا و لو رفع الامر الى القاضي حتى اذن له بالنفقه صح و لا
يكون متبرعا ويرجع به لان للقاضي ولاية على الغائب في حفظ ماله فامره بالنفقه سوال في الوديعه
مودع لم يضيع المال الذي استودعه بل امتثل فيه امر المودع ويخسر الوديعة الجواب ان ذلك
مصور فيما مر في الوصية ان الوصي لو اودع شخصا الف درهم وقال له ادفعها بعد موتي الى واحد من ورثتي
وسماه له فامتثل ذلك بعد موته فانه يضمن كما مر سوال في الاجارة صورته رجل اعار ارضه
من رجل ثم لا يملك المعير ان يسترجع تلك الارض بل يكون لازمة وهذا متصور في غير الرهن فان الشخص
لو اعار شخصا ما عاليرهنه ليس له ان يسترجعه الارض المرتهن و الجواب ان ذلك متصور فيمن
اجر الدار او الارض ثم اعارها من المستاجر فان الاعارة يكون فسخا للاجارة من يوم الاعارة
بمقدارها وبطل الاجر الذي عادا لا استرجاع على هذا القول الا اذا كانت الارض للزراعة وقد
زرعها المستعير فانه لا يملك ان يسترجعها منه لما فيه من الضرر عليه والاجرة من حال الاعاره على كل حال
سوال في الهبة اي واهب يهب لابنه في النسب شيا ويثبت له حق الرجوع وهذا مشكل على مذهبنا
فان القرابة تمنع الرجوع و الجواب ان هذا ابن مملوك لاجنبي تو هبه والده شيا فانه يثبت له فيه
حق الرجوع فان المملوك لا يملك شيا وانما تقع الهبة ملكا لسيده فثبت له حق الرجوع من الاجنبي سوال
من الاجارة هل يمنع الجار قوم لحمولة شي ولا القوم ان يوجروا انفسهم لحمولة ذلك الجواب انه لا يجوز
في صورتين احديهما انه لا يجوز للشخص ان يستاجر قوما ليحملوا له جنازة فيها ميت اذا وجد قوما غيرهم يحملونه
بدون اجر و لو استاجرهم لا تطيب لهم الاجر وهذه المسلة في خزانة الفقها قال مانصه رجل استاجر اربعة
ليحملوا جنازة هل يحل لهم الاجر ان قال المسول لهم الاجر فقد اخطا لكن الصواب ان يقال ان لم يوجد
من يحمل الجنازة غيرهم لا يحل لهم اخذ الاجرة لانه تعين عليهم حملها و هي ايضا في اخر الفتاوى الكبرى للخاصي
الثانيه على قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز له ان يستاجر الذمي مسلما ليحمل خمرا وقال ابو حنيفة وجه
قولهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله في الخمر عشرا و ذكر من جملتها الحامل والمحمول اليه وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ان الخمر قد تحمل للاراقة والتخليل وقد تحمل للشرب فيجوز الاستيجار على حملها كما لو استاجره
ليحمل له ميتة عن الطريق ويحمل جلدها الى موضع الدباغ صح اجماعا كذا هنا على ان الحمل لا تتعين عليه فلو كلفه
ان يحمل له مثل ذلك لا استوجب الاجر فرع قال محمد رحمه الله ابتلينا بمسلة ميت المشركين فاستاجروا له
من يحمله الى موضع يدفنونه غير الموضع الذي مات فيه قال ابو يوسف لا اجر له وقلنا ان كان الحمال

ما نص م

علم انه جيفة فله الاجر و المراد به اذا استاجروا من ينقله بلد الى بلد اما اذا استاجروا من ينقله الى
مقبره البلد جاز ذلك اجماعا لدفع اذيته عنهم فصار كاستيجار المسلم ليحمل له حمارا ميتا من داره بخلاف
نقله من بلد الى بلد عند ابي يوسف لانه لا يفعل لدفع اذيته عنهم فصار كنقل الميتة من بلد الى بلد ومحمد رحمه الله
يقول كما قال ابو يوسف لكن اذا علم المسلم ان المحمول جيفه لانه نقل ما لا يجوز نقله فلا يستحق الاجر اما اذا لم
يعلم فهو معذور بالتسمية والغرور في المعاوضة يوجب الضمان والفتوى على قول محمد رحمه الله نقول
من كتاب الماذون سوال رجل راى مملوكه يبيع ويشتري وسكت على ذلك واقره لا يعد ذلك اذنا و هذا
مشكل لان قاعدة مذهبنا اذا راه يبيع ويشتري وسكت يكون اذنا ويصير العبد ماذونا في ذلك وفي غيره
الجواب ان ذلك يتصور في القاضي اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذنا و كذا لو
راى القاضي معتوها او صغيرا او عبدا للصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذنا ذكره قاضي خان
في كتاب الماذون سوال في الاكراه اي شي بعد الكره كالطوع حتى يصح فعل المكره فيه وليس ذلك في
الطلاق ولا في الرضاع ولا في النكاح ولا في الاعتاق و ذلك لان تصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه
ومنها لا يصح منه اما ما يصح منه فهي هذه الاربعة الاول النكاح فانه اذا اكره على النكاح فتزوج صح نكاحه
عندنا وقال الشافعي لا يصح الثاني الارضاع لو اكرهت المرضعة على ارضاع صغير او اكره الرجل على ان
يرضع من امراته صغيرا ففعل تثبت احكام الرضاع الثالث الطلاق لو اكره الرجل على طلاق امراته طلقت
عندنا الرابع لو اكره على اعتاق عبده صح العتاق عندنا و لو اكره ليقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق
هازلا و لو اكره ليقر بعتق او نذر او حد او قطع او نسب فاقر بذلك لا يلزمه شي و لو اكره ليجعل طلاق امراته
او عتق عبده بيد امراته او عبده او بيد غيرها فطلق المفوض اليه او عتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع الماموري على
الامر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد وقال زفر لا يرجع و لو اكره الرجل على ان يراجع
امراته مطلقة صحت الرجعة وتعود النكاح وقال الشافعي لا يصح فالحاصل ان المشهور في كتب الاصحاب ان
هذه الاحكام الاربعة تصح من المكره وما ذكر منها فهو فروعها وبقي فروع اخر بحاث السوال ها فالو لو اكره
الرجل على ان لا يدخل دار فلان فحلف سعقد يمينه حتى لو دخل كان حانثا و كذا لو اكره على مباشرة شرط الحنث بان
كان حلف اولا ان لا يدخل دار فلان ولا يكلم فلانا او نحو ذلك ثم اكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا
و منها اذا تزوج الرجل امراة فاكره على الدخول بها تثبت احكام الدخول من تاكيد المهر و وجوب العده
وحرمة نكاح بنتها ونحو ذلك و منها لو كان لرجل على رجل قصاص فاكره على ان يعفو عن دم العمد
ففعل قيل انه يصح عفوه و منها لو اكره الكافر على الاسلام فانه يصح اسلامه وان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام
سوال من الغصب اي رجل غصب شيا وضمن غير ذلك الغاصب وليس له فيما ضمن فعل فالجواب ما ذكر
في الفتاوى الكبرى للخاصي ما نصه واذا استفتي عمن اخذ ثيابه رجل من الحمام بغير امر صاحبها فاستعملها
ثم ردها الى الحمامي وكان مع الامانة مخنث فاخذ الذي بالمخنث هل يضمن وانما استعمل الامانة فالجواب
انه لم يتعرض للمخنث بشي غير انه لما ساق الامام ما ساق بالمخنث معه لا جانيا ولا ذاهبا فلا ضمان
عليه وان ساق المخنث ايضا فهو ضامن فيد المخنث لذا ذكرها وفيه نظر فانه وان لم يفعل بالمخنث على
سبيل المباشرة الا انه متسبب متعدي لان سوق المخنث ونحوه لا يكون الا على هذا الوجه و قال

منهم

قاضيخان وينبغي له ان يضمن قيمة المختنق هنا لانه صار غاصبا له و غصب كل شي وسرقته وبحسب ما يليق
بحاله وفي الفتاوى الكبرى للخاصي اذا استفتي عمن اشترى دارا في سكة غير نافذة وفي السكة وهو
جار لاهل السكة فلهم الشفعة فان اجاب بلا او نعم فقد اخطأ و ينبغي ان يقول ان كان هذا النهر
للعامة وليس لاهل السكة ملك في الرقبة وامتداده من مفتح السكة طولا الى اقصاها فحكم هذه السكة
حكم السكة النافذة ولا يجب الشفعة الا بالجوار وان كان النهر للعامة وهو يجري في عرض السكة
فان كان الدار في اقصى السكة من كان من وراء النهر فهم كلهم شفعاء الملازق وغير الملازق في ذلك
سواء ولا يجب الشفعة الميت دون النهر لان من راس السكة الى النهر حكمه حكم النافذ لما كان للعامة
حق المرور فيه لاجل نهرهم وما وراء النهر حكمه حكم سكة غير نافذة فيعطى لكل طرف من السكة حكمه حتى
لو كانت هذه في اعلا السكة والنهر بينهم فلا شفعة الا للشفعاء ويرميها بالملازقة وان كانت رقبة النهر لاهل
اهل السكة وانما يجري فيه الماء على اصطلاح من ملاكها فهذه سكة غير نافذة فتجب الشفعة لهم جميعا لانه
ليس للعامة هنا حق المرور ثم شرط لكون السكة غير نافذة في القسم الاول ان يكون ابتداء النهر من مفتح
السكة الى اقصاها سوال في الذباح اي الشاة التي يحل اكلها بدون ذبح وليس بسمك ولا جراد وهذا
انه يتصور في الشاة الهاربة التي لا يقدر صاحبها على ذبحها فانه يكتفي فيها العقر في اي مكان كان
سوال من الكراهة اي رجل صلى وله لحية كبيرة صحت صلاته ولو كانت لحيته صغيرة لا تصح
صلاته الجواب ان هذا رجل صلى في قميص واحد وهو محلول الجيب فانه ان كانت لحيته كثيفة تجوز صلاته
وان لم يكن كذلك تفسد صلاته لوقوع بصره على فرجه و هذا السوال مذكور في خيرة الفقهاء نصه ان
سيل رجل عن رجل صلى في قميص واحد من غير ازار وهو محلول الجيب هل تجوز صلاته ام لا ان قال تجوز
فقد اخطأ وان قال لا تجوز فقد اخطأ لكن الجواب ما حكي ابو سليمان داود الطائي انه سيل عن مثل هذا
فقال ينظر ان كان الرجل لحيانا كثير اللحية تجوز صلاته وان لم يكن كذلك لا تجوز صلاته لوقوع بصره
على عورته سوال رجل غصب نهرا هل له ان يشرب منه او يتوضأ وهذه من الاسولة التي ان
اجيب عنها بالنفي فخطأ وان اجيب عنها بالاثبات فخطأ والصواب ان يجاب بالتفصيل و يقال
ان كان الغاصب حوله من موضعه وغيره يكره الوضوء والشرب منه وان لم يغيره ولا حوله
من موضعه لا يكره وضوءه منه ولا شربه لان الماء ما دام يجري في موضعه فلكل احد ان يتوضأ
و يشرب منه لانه لم يظهر الغصب في حق المتوضي والشارب بخلاف ما لو حوله لانه ظهر الغصب في حق
المتوضي والشارب و هذا السوال المذكور في فتاوى الخاصي سوال هل يوجد نهر جار طاهر غير
مطهر طاهر مشكل وكذا البحر طاهر غير مطهر الجواب ان النهر والبحر من اسماء الفرس اذا كان
واسع الخطوة سريع العدو وعليه حمل بعضهم قوله تعالى وهذه الانهار تجري من تحتي فقال المراد
بالانهار الخيل وكذلك قوله تعالى وجعلنا الانهار تجري من تحتهم وقال صلى الله عليه وسلم في
مندوب فرس ابي طلحة ان وجدناه لبحرا اي واسع الخطو سريع الجري سوال من كتاب الصيد اي
رجل ليس بمحرم ولا في ارض الحرم لا يحل اصطياده صيودا وتلك الصيود ما صيدت لغيره ولا تهربت
منه وقيل الصيود لغيره ليحرم ما لو كانت قد اصطادها غيره فانها لا تحل الصيود لانها ملك غيره

ما صيدت صح

وان

وان كان قد اقلتها و الجواب ان ذلك يتصور في ما ذكر في تتمة الفتاوى ناقلا عن المنتقى ذكر احكام
صيد دخل دار رجل فلما راه صاحب الدار على بابه صار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر
على اخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا ما لكا له و لو اغلق الباب لم يعلم به لم يصر
آخذا ما لكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك في الفصل الاول واخذه غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني
يملكه سوال في الرهن اي رهين لا يرام انفكاكه من الرهن الجواب انه النفس في قوله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة المراد به الانسان و في قوله تعالى كل امرئ بما كسب رهين و المعنى ان كل
نفس رهن بكسبها عند الله غير منفك عنها الا اصحاب اليمين فانهم فكوا رقاب انفسهم بسبب
اعمالهم الحسنة كما يخلص الراهن رهنه باداء الحق وقد ذكر المفسرون في تفسير اصحاب اليمين وجوها
قال ابن عباس هم المؤمنون و قال الكلبي هم الذين قال الله فيهم هؤلاء الى الجنة ولا ابالي حين
استخرجهم من ظهر ادم و قال مقاتل هم الذين اعطوا كتبهم بايمانهم و عن علي بن ابي طالب و ابن عمر
رضي الله عنهم هم اطفال المسلمين سوال في الجنايات وصورته رجل ضرب شاة او بقرة فالقت
جنينا ميتا هل يجب الضمان عليه او لا يجب فان قال يجب فقد اخطأ وان قال لم يجب فقد اخطأ قال
في الفتاوى الكبرى للخاصي وينبغي ان يقول ان لم ينتقص الشاة والبقرة لا شي في الجنين وان نقصت
ضمن النقصان رجل جنى على شخص جناية فان مات المجني عليه من تلك الجناية يجب على الجاني نصف الدية
وان عاش يجب عليه الدية كاملة الجواب ان هذا الجاني ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته
فانه ان مات الصبي فعليه نصف الدية وان عاش فديته كاملة قال في فتاوى الخاصي ما نصه امر
ختانا او حجاما ليختن عبده او ابنه فقطع راس الذكر حتى فاتت المنفعة على الكمال فان مات العبد او
الصبي فعلى الختان نصف القيمة وان برأ من ذلك وصح فيضمن تمام القيمة في العبد سوال في الوصية
اي وصية لا يصح الرجوع عنها واي وصية يصح الرجوع عنها بالفعل لا بالقول الجواب عن الاول
انه يتصور في المدبر المطلق فان التدبير وصية لا يصح الرجوع عنها عندنا لا بالقول ولا بالفعل وهو
مذهب مالك رضي الله عنه ويروى عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وغيرهم وذهب الشافعي رحمه الله الى جواز بيعه
ويروى عن احمد وعنه في رواية يجوز بيع المدبر دون المدبرة وجه عدم جواز بيعه حديث ابن عمر رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وجه جواز
البيع ما روي ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المدبر تعليق
العتق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع لجواز البيع كما لو علقه بدخول الدار ومجي
راس الشهر وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية تعتبر من ثلث المال والجواب عن الثاني وهو ما
يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول وهو ان يقول لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدبر
مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطل الوصية كذا في فتاوى قاضي خان
مسائل الامتحان في الفرائض كثيرة وقد ذكر منها المتقدمون والمتاخرون وذكرت منها مسائل
الاول رجل مات وترك زوجة وابنا له وابنا لزوجته فاختصر ارثه في زوجته وابن زوجته وحرم ابنه
عن الميراث كيف يكون ذلك فالجواب ان هذا انما يكون لو كان الرجل قتل ابوه الرجل ترك زوجته وولده منها ثم تزوج

الملوك زوجة بسبب رطبه الشرعي فرزق له منها ولد ثم مات المملوك فان ارثه بينهما في زوجته وولدها
من سيده الذي هو سبب المملوك لان الزوجة ابن سيد المملوك ولا يرث ابن المملوك شيئا لانه لا ميراث
بين حر وعبد **الثانية** امراة توفيت وخلفت ثلاثة اولاد عم ذكورا فاحرز اصغرهم ثلثي المال واحرز
الاثنان الثلث وقد نظم بعض المتقدمين في ذلك **فقال** ثلاثة اخوة لاب وام
وكلهم الى خير فقير فحظ الاكبرين هما الثلث وباقي المال احرزه الصغير **الجواب** ان الاصغر منهم كان
عمها كان زوجها فاخذ النصف بالزوجية وثلث الباقي وهو السدس بالتعصيب وبقي الثلث بين الاخوين
الثالثة امراة ورثت من زوجها نصف ماله كيف يكون ذلك وفيها نظم الا ايها القاضي المصيب قضاؤه
اعند كم من علم فتخبرنا وصفا بوارثة من زوجها نصف ماله به نطق القران فاخرمته حرفا **الجواب**
انها امراة تزوجت مولى كانت اعتقت ثلثه واعتق غيرها باقيه ثم مات فورثت ربع ماله بالزوجية وثلث
ما بقي وهو الربع بالولا **و** يمكن ان تصورها في غير ذلك بان تكون اعتقته جميعه وتزوجت به ثم مات عن
زوجه وبنت او عن زوجة واخت فانها تاخذ في الاولى الثمن بالزوجية والبنت النصف ثم الربع والثمن
بالولا **و** في الثانية تاخذ الاخت النصف وتاخذ هي الربع بالزوجية والربع الاخر بالولا **الرابعة** امراة
ورثت من اربعة ازواج نصف مالهم كيف يكون ذلك وفيها ايضا نظم وارثة بعلا وبعلين بعده وبعلا
اخوهم ذو الجناحين جعفر فكان لها نصف من المال كله كذلك ملاه اللبيب المفكر وذا نرها من قسمة
المال نصفه كذلك يقضي الحاكم المتفكر **الجواب** ان هذه امراة تزوجت باربعة ازواج اخوة وورثت
نصف جميع ميراثهم كان مال الاول ثمانية دراهم والثاني ستة والثالث ثلاثة والرابع درهم فورثت من الاول
درهمين واخوته درهمين فصار لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الدرهم ثلاثة فتوفي
الثاني عن ثمانية فاخذت منه درهمين واخواه ثلاثة ثلاثة فصار للثالث ثمانية وللرابع ستة ثم
توفي الثالث فاخذت منه درهمين وما بقي لاخيه وهو ستة فصار للرابع اثنا عشر درهما ثم مات عنها
فاخذت منه ثلاثة فصار بيدها تسعة وهو نصف جميع ما معهم **الخامسة** امراة حامل اتت الى قوم
يقتسمون الميراث فقالت لهم لا تقتسموا فاني حامل فان جئت بابن فلم يرث شيئا وان جئت ببنت
فلها ثلث المال وفيها نظم لبعض المتقدمين **وهو** يا اهل بيت توفي بالامس ميتهم فاصبحوا يقسمون المال
والحللا فقالت امراة من غيرهم لهم اني ساسمعكم اعجوبة مثلا في البطن مني جنين في امرئكم
فاحرز والمال حتى تعلموا الجملا فان يكن ذكرا لم يعط خردلة وان الذي عنه انثى فقد فضلا فالثلث
حق سوا البنت بكرهم من يعلم بقول الله اذ نزلا **الجواب** ان هذه امراة توفيت وتركت زوجها واختها
لامها واخوة لامها فلزوجها النصف ولامها السدس ولاخوتها لامها الثلث **و** المراة المخاطبة للورثة هي
زوجة ابي الميت توفي وتركها حاملا فان ولدت غلاما كان اخا ولا يرث لانه عاصب ولم يبق من المال شيء
وان ولدت انثى كانت اختا لاب فيعاد لها بالنصف لانها ذات فرض وتصير المسالة من تسعة وهو
تلك التسعة ولد فالذي اصل المسالة منه **ولو** جاءت امراة الى قوم يقتسمون ميراثا فقالت لا تعجلوا
فاني حبلى فان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث **فقيل** هذا رجل مات وترك اختين
لاب وام فجاءت امراة ابيه وقالت لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاما كان للميت

مرسلية صح

اخا فكان للاختين من اب وام الثلثان وما بقي فللاخ من الاب والام وان ولدت جارية كانت له اختا لاب
فكان للاختين من الاب والام الثلثان وما بقي فللعصبة وليس للاخت من الاب شيء **فان** قالت
لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى فان ولدت غلاما لم يرث شيئا وان ولدت جارية لم ترث شيئا وان
ولدت غلاما وجارية ورثا جميعا في قول زيد رضي الله عنه **الجواب** رجل مات وترك اما واختا لاب وام
وجدا فجاءت امراة ابيه فقالت لا تعجلوا في قسمة هذا الميراث فان هي ولدت غلاما كان للميت اخا فكان
للام السدس وكان ما بقي بين الاخ والاخت والجد للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد الاخ من الاب جميع ما
في يده ويخرج بلا شيء وان هي ولدت جارية كانت للميت اختا لاب فكان للام السدس وما بقي بينهم على اربعة
ترد الاخت من الاب على الاخت من الاب والام جميع ما في يدها وتخرج بغير شيء وان هي ولدت غلاما وجارية
كانا للميت اخا واختا لاب فكان للام السدس وللجد ثلث ما بقي بالمقاسمة سواء وللاخت لاب وام
النصف وما بقي بين الاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين **ولو** جاءت امراة وقالت لا
تعجلوا في قسمة الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاما ورث اباه والغلام وان ولدت جارية لم ترث هي ولا
انا **الجواب** هذا رجل زوج ابن ابنه بنت ابن له اخر ثم مات ابن ابنه وبنت ابنه حبلى من ابن ابنه ثم
مات الرجل وترك بنتين وعصبة فجاءت بنت ابنه هذه وقالت لا تعجلوا فان ولدت جارية كان للبنتين الثلثان
وما بقي فهو للعصبة وليس لبنت ابنه شيء ولا للجارية وان هي ولدت غلاما كان للبنتين الثلثان وما
بقي بين بنت ابنه وبين ابنها للذكر مثل حظ الانثيين لان ابنها ابن ابن الميت وهي بنت ابن الميت فلذلك
كان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كل ذلك مما اشار اليه في الفتاوى الظهيرية وخيرة
الفقها وغيرهما **السادسة** ثلاث رجال اخوة احرز واحد الارث فاخذ واحد منهم نصفه والاخر ثلثه
والاخر سدسه **وقد** نظمها بعضهم اخبرنا يا عمرو عن اهل ميت حووا ماله لما غدا ساكنا رمسا
ثلاثة رهط يحرزون سهامهم ولم يد خلوا فيما اصابهم ركسا فاحرز منهم اول نصف ماله وثانيهم ثلثا وثالثهم
سدسا **الجواب** ان هذا رجل مات وترك اخا لام وابني عم احدهما اخ لام فللاخ للام المنفرد السدس
وللاخ للام الذي هو ابن عم السدس والباقي بين ابني العم هذا وبين ابن العم الاخر **انتهت** المسائل المعاياة
والمراد بصاحب الفوائد قاضي القضاة نجم الدين ابراهيم بن قاضي القضاة عماد الدين الطرسوسي
قال الشيخ امين الدين عبد الوهاب رحمه الله تعالى **اعلم** اني لما فرغت من المسائل الفقهية
واعقبتها بجملة من مسائل التي اخترت ان اذكر نبذة من دروس المسائل الاعتقادية لتعم بها الفائدة
المقصود الاعظم وبتعلمها يصير العالم عالما ولذلك سمى ابو حنيفة رضي الله عنه تصنيفه الفقه الاكبر
لان شرف العلم يتقدر بشرف المعلوم واثبت ذلك في احسن قالب والطف اسلوب **فهذا اخرى** من المسائل
على اربع وهي كون الرب تعالى موجودا اعلم ذلك من نسبة الحمد اليه والشكر لديه والثناء عليه والمعدوم
ليس بشيء عند اهل الحق فيذكر ولا يستحق ان يحمد ولا يشكر ويتضمن كونه عالما وكونه حيا وكونه باقيا
المسالة الاولى كون الرب تعالى موجودا **فنقول** الوجود ضد العدم فالموجود ما ليس بمفقود **قال الملخصه**
الشيخ الامام عبد الرحيم محمد بن الغزات الحنفي عامله الله بلطفه الخفي اقتصرت على ذكر ذلك لاني لم اجد نسخة
صحيحة الخص منها العقيدة التي ذكرها في اصول الدين آخر هذا التصنيف والله تعالى هو الموفق

حمله م

للصواب • والله المرجع والمآب • انتهى ملخصه من هذا الكتاب وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم • وكتبت هذه النسخة المباركة من نسخة كتبت من نسخة بخط مؤلفها رحمه الله تعالى
وغفر الله تعالى لمالكها وكاتبها وقاريها وجميع المسلمين •
سلام على المرسلين • والحمد لله رب العالمين •
وذلك في دائر ربيع الآخر سنة
احدى وثمانين وثمانمائة
على يد ابي محمد بن احمد
السماحي
عفي عنه
امين

بلغ مقابلة بعون الله وحسن توفيقه من نسخة صحيحة قوبلت باصل
مصنفها رحمه الله تعالى حسب الطاقة في تواريخ ومجالس اخرها
نهار الجمعة المبارك تاسع شهر جمادى الآخرة من شهور سنة احدى وثمانين وثمانمائة
والحمد لله وحده وصلى الله على محمد
وعلى آله وصحبه وسلم
الى يوم الدين
امين